

LE RÔLE  
DES TRIBUNAUX MIXTES  
ET INDIGÈNES D'ÉGYPTE  
EN MATIÈRE DE STATUT PERSONNEL

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

*Sera présenté et soutenu le 22 Juillet 1926, à 2 heures.*

PAR

WADIE M. FARAG

---

*Président :* M. LÉVY-ULLMANN, *professeur*  
*Suffragants* { MM. BASDEVANT, *professeur*  
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *professeur*

---

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

*Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C<sup>ie</sup> et ancienne Librairie F. Pichon réunies*

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

*Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée*

20, RUE SOUFFLOT (5<sup>e</sup> ARR<sup>t</sup>)

1926





Digitized by the Internet Archive  
in 2026



LE RÔLE  
DES TRIBUNAUX MIXTES  
ET INDIGÈNES D'ÉGYPTE  
EN MATIÈRE DE STATUT PERSONNEL

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.**

LE RÔLE  
DES TRIBUNAUX MIXTES  
ET INDIGÈNES D'ÉGYPTE  
EN MATIÈRE DE STATUT PERSONNEL

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

*Sera présenté et soutenu le 22 Juillet 1926, à 2 heures.*

PAR

WADIE M. FARAG

---

Président : M. LÉVY-ULLMANN, *professeur*  
Suffragants { MM. BASDEVANT, *professeur*  
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *professeur*

---

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C<sup>ie</sup> et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5<sup>e</sup> ARR<sup>t</sup>)

1926



## AVANT-PROPOS

---

Peu de pays possèdent une organisation judiciaire aussi compliquée et aussi confuse que celle de l'Egypte. En effet, dans la plupart des pays civilisés il n'y a qu'un seul ordre de tribunaux civils qui rend la justice sur toute l'étendue du territoire. En Egypte, au contraire, cette territorialité de juridiction n'appartient à aucun tribunal ni ordre de tribunaux, ni même aux tribunaux du pays tous réunis. Aux trente juridictions siégeant sur le territoire égyptien, qui se disputent la compétence pour dire le droit, vient s'ajouter un grand nombre de tribunaux situés en pays étrangers qui connaissent en premier degré ou en appel des litiges qui seraient jugés dans tout autre pays par les tribunaux nationaux.

De tous ces litiges la matière la plus disputée est, sans conteste, le statut personnel. Le législateur égyptien a presque toujours professé à l'égard de cette matière une déférence qui va jusqu'à la crainte et une tolérance qui paraît à beaucoup d'esprits comme un manque de dignité ; sa devise fut pendant longtemps « le désintéressement quasi-total » (1).

(1) En 1913 le Ministère de la Justice s'est occupé d'élaborer un projet de réforme qui aurait, s'il avait abouti, unifié les juridictions

Dans la plupart des réformes judiciaires qu'il avait entreprises, l'une de ces préoccupations les plus importantes était de ne pas toucher au statut personnel, même à celui de ses propres sujets.

Ainsi, il s'est bien gardé de donner à ses créations judiciaires les plus récentes et les mieux organisées, les juridictions mixtes et indigènes, une compétence quelconque en cette matière. Il a scindé la juridiction en matière civile en deux grandes catégories : la compétence en matière de statut réel et la compétence en matière de statut personnel. Seule la première de ces catégories fut octroyée aux tribunaux mixtes et indigènes. Mais le législateur avait compté sans les exigences de la pratique. Il avait perdu de vue que ce qui constituait, d'après lui, le statut personnel était lié de la façon la plus intime, au reste du droit ; à tel point qu'il n'est pas rare, il est même fréquent, que la solution d'une question relevant du statut réel dépende entièrement de la solution d'une autre question relevant du statut personnel ; ainsi le droit de propriété dépend souvent de la qualité d'héritier, la validité d'une vente ou d'un louage dépend de la capacité du contractant ou de sa qualité de tuteur ou de curateur. Dans ces conditions les juges mixtes et indigènes se trouvent souvent réduits à attendre, pour trancher un litige rele-

égyptiennes en matière de tutelle et curatelle. Depuis cette date, ce projet sommeillait, peut-être à cause des bouleversements qui ont suivi la grande Guerre. Ce n'est que tout dernièrement, au mois d'octobre 1925, que le législateur s'est avisé de reprendre ce projet et de le remettre à l'ordre du jour. Espérons cette fois que cette initiative heureuse aboutira ; nous en reparlerons à sa place.

vant de leur juridiction la décision d'une autre juridiction. Ils se trouvent ainsi en état de dépendance vis-à-vis des tribunaux compétents en matière de statut personnel. Plusieurs de ces juridictions ayant leur degré d'appel à Rome, Aix, Ancône, Constantinople, Bagdad ou dans d'autres centres plus lointains encore, les choses traînent en longueur devant elles, et il arrive même que la décision longuement attendue par les juges mixtes ou indigènes ne résoud pas clairement la question du statut personnel qui arrêtaît la marche du litige relevant de leur compétence. Cet état de choses intolérable a poussé les tribunaux mixtes et indigènes, surtout les premiers, à sortir souvent de la légalité pour sauvegarder la justice. La jurisprudence mixte abonde en arrêts qui sont en contradiction flagrante avec la loi en cette matière.

Le but que nous nous proposons dans ce travail est de mettre en lumière l'étendue véritable des pouvoirs des tribunaux mixtes et indigènes en matière de statut personnel et de nous efforcer de faire rentrer le rôle de ces tribunaux dans les limites qui leur furent assignées par le législateur. Nous ne voulons pas défendre les vues de ce dernier à l'égard de cette question, loin de là, nous estimons au contraire, que l'économie toute entière de la législation égyptienne sur ce point est à refaire. Seulement, ceci n'est pas le travail du juge, dont la mission est d'appliquer la loi telle qu'elle est édictée par le législateur. C'est pourquoi nous allons d'abord ramener les principes que la jurisprudence a déformés, à leur sens propre; ensuite, en nous appuyant sur l'absurdité de la plupart d'entre eux, nous allons conclure par une propo-

sition de réforme législative qui mettrait, croyons-nous, un terme au chaos qui règne en cette partie de la législation égyptienne.

Dans l'introduction de ce travail nous allons esquisser un aperçu de l'organisation judiciaire en Egypte, dont l'étude est indispensable à la détermination du rôle des juges mixtes et indigènes en matière de statut personnel. Nous nous placerons uniquement au point de vue civil en insistant sur la compétence de chaque juridiction, sur sa situation par rapport au législateur égyptien et sur la manière dont s'exécutent ses jugements. Ensuite nous traiterons la juridiction des tribunaux mixtes et indigènes *ratione personæ* pour déterminer leurs compétences respectives, toujours au point de vue civil. Enfin, nous étudierons l'interdiction imposée à ces tribunaux par le législateur en matière de statut personnel. Nous terminerons ce travail par une appréciation de cette interdiction et par un exposé des réformes qui s'imposent en cette matière.

---

## BIBLIOGRAPHIE

---

### 1<sup>o</sup> Ouvrages en langue française :

- ARMINJON (P.). — *Précis de Droit international privé*, Paris, 1925.  
— *Le Droit international privé interne principalement dans les pays musulmans*, Paris, 1912.  
— *Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman*, Paris, 1903.  
BAHI-EDDINE BEY BARAKAT. — *Des privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte*, thèse, Paris, 1912.  
BARTIN. — *Etudes de droit international privé*, 1899.  
ENGELHARDT (Edouard). — *La Turquie et le Tanzimat*, Paris, 1884.  
LAMBA (Henri). — *De l'évolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, Paris, 1896.  
PILLET (Antoine). — *Traité pratique de Droit international privé*, Paris, 1923-1924.  
PILLET et NIBOYET. — *Manuel de Droit international privé*, Paris, 1924.  
PLANIOL (Marcel). — *Traité élémentaire de Droit civil*, Paris, 1924, 9<sup>e</sup> édition.  
RAUSAS (Pélissié Du). — *Le régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, Paris, 1905.  
SAVAAS PACHA. — *Le Tribunal musulman*, Paris, 1902.  
SESOSTRIS SIDAROUESS BEY. — *Les Patriarcats dans l'Empire ottoman et spécialement en Egypte*, Paris, 1907.  
— *Les Meglis Hasbys en Egypte* (extrait de l'Egypte contemporaine, t. I, p. 123 à 167, et t. III, p. 65 à 142).  
VALERY (Jules). — *Manuel de Droit international privé*, Paris, 1914.  
VERCAMER (E.). — *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, 1911.

WEISS (André). — *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, 1907-1913.

WAGNER (J.). — *Dictionnaire de Droit canonique*, Paris, 1894.

ZOHNY (Abd-el-Salam). — *La responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique*, Lyon, 1914.

2<sup>o</sup> *Ouvrages en langue arabe :*

ABOU HAIF (Abd-el-Hamid Bey). — *La Procédure civile et commerciale et l'organisation judiciaire en Egypte*, Le Caire, 1915.

— *Les voies d'exécution en matière civile et commerciale en Egypte*, Le Caire, 1918.

— *Le Droit international privé en Europe et en Egypte* (sous presse).

FARAG (Morad Bey). — *Statut personnel israélite*, Le Caire, 1917.

FARAG (Morad Bey). — *Caraites et Rabbinites*, Le Caire, 1918.

KAMHA BEY et ABDEL-IATTAH EL-SAYED BEY. — *Le Règlement des Mehkemehs*, Le Caire, 1923.

KHANKI (Aziz Bey). — *Dix articles critiques de l'histoire de la législation et de la jurisprudence*, Le Caire, 1917.

ZEID BEY (Mohammed). — *Traité du Statut personnel musulman*, Le Caire, 1914.

3<sup>o</sup> *Ouvrages en langue anglaise :*

GOADBY (Frédéric M.). — *Introduction to the study of law*, 2<sup>e</sup> édition, Londres, 1914.

— *Report for the year 1901*, presented by the judicial adviser (traduit en français).

4<sup>o</sup> *Recueils de législation et de jurisprudence en langue française :*

*Bulletin de Législation et de Jurisprudence égyptiennes* (désigné ainsi : B. L. J.) fondé en 1889 et publié à Alexandrie.

*Les tables décennales*, au nombre de trois, publiées par le Recueil précité et contenant les résumés des arrêts parus au *Bulletin*.

*Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte* (désignée ainsi : *Gaz. trib. mixtes*) fondée en 1911 et publiée à Alexandrie.

*Recueil officiel des Arrêts de la Cour d'appel mixte*, publié à Alexandrie (désigné ainsi : R. O. M.) depuis 1875.

*Répertoire Général de la Jurisprudence égyptienne mixte et indigène* (désigné ainsi : Lantz), contenant les résumés d'arrêts rendus entre 1894 et 1905, le premier volume publié au Caire en 1897 et le deuxième en Florence, 1907.

*Revue de Droit international privé et de Droit pénal international* (désignée ainsi : *Revue Lapradelle*).

*La législation égyptienne annotée*, par BORELLI (O.) et RUELENS, première partie : Codes égyptiens pour les procès mixtes, parus 1892.

*Les codes et les lois usuelles en vigueur en Egypte*, par J. A. WATHELET et R. G. BRUNTON, Bruxelles, 1920-1922.

5<sup>o</sup> *Recueils de législation et de jurisprudence en langue arabe* : AL-FATAWA AL-HINDYAH. — *Recueil de Droit musulman*, Le Caire, 1859.

*Bulletin Officiel des Tribunaux indigènes* (désigné ainsi : B. O.) fondé par le Ministère de la Justice en 1900 et publié depuis par lui au Caire.

*Recueil de la Jurisprudence des Tribunaux indigènes d'Egypte*, 1883-1908, par I. JAMMAL, publié au Caire en 1908.

*Recueil Al-Houkoug* (désigné ainsi : Houkoug), publiant les arrêts et jugements des tribunaux indigènes et paraissant au Caire.

*Recueil Al-Kada*, *Recueil périodique de jurisprudence des Tribunaux Indigènes* (de 1894 à 1899), continué depuis 1900 par le *Bulletin des tribunaux indigènes*.

6<sup>o</sup> *Ouvrage de Bibliographie* :

René MAUNIER, *Bibliographie économique, juridique et sociale de l'Egypte moderne (1798-1916)*, publié par la Société Sultanieh (royale) d'économie politique, de statistique et de législation, Le Caire, 1918.

---



## ABRÉVIATIONS

---

|                     |                                                    |
|---------------------|----------------------------------------------------|
| art.                | : Article de loi.                                  |
| C. C. I.            | : Code civil indigène.                             |
| C. C. M.            | : Code civil mixte.                                |
| C. Pr. civ. M.      | : Code de procédure civile mixte.                  |
| C. Pr. civ. I.      | : Code de procédure civile indigène.               |
| C. St. pers.        | : Code du statut personnel.                        |
| C. St. pers. musul. | : Code du statut personnel musulman.               |
| R. O. J. M.         | : Règlement d'organisation judiciaire mixte.       |
| R. R. J. I.         | : Règlement de réorganisation judiciaire indigène. |
| R. G. J.            | : Règlement général judiciaire mixte.              |

### EXPLICATION DES RENVOIS AUX RECUEILS DE JURISPRUDENCE

- 3 mars 1897, B. L. J., IX, 175 : Arrêt de la Cour d'Appel mixte du 3 mars 1897, publié dans le *Bulletin de Législation et de Jurisprudence*, neuvième année, page 175.
- A. I., 3 décembre 1908, B. O., X, n° 62 : Arrêt de la Cour d'appel indigène du 3 décembre 1908, publié dans le *Bulletin Officiel des Tribunaux indigènes*, dixième année, n° 62.
- 12 décembre 1922, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, 340 : Arrêt de la Cour d'appel mixte du 12 décembre 1922, publié dans la *Gazette des tribunaux mixtes*, treizième année, page 340.
- 5 juin 1879, R. O. M., IV, p. 390 : Arrêt de la Cour d'appel mixte du 5 juin 1879, publié au *Recueil Officiel mixte*, quatrième année, p. 390.

A. I., 2 décembre 1900, Houkoug, XV, 614 : Arrêt de la Cour d'appel indigène du 2 décembre 1900, publié dans le *Recueil Al-Houkoug*, quinzième année, page 614.

Trib. civ. Caire : Jugement du Tribunal civil du Caire.

Trib. somm. de Beni-Souef : Jugement du Tribunal sommaire de Beni-Souef.

*Revue Lapradelle* : *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, fondée par Darras, continuée par A. de Lapradelle.

---

## INTRODUCTION

---

### Aperçu de l'organisation judiciaire en Egypte.

Le régime de la personnalité des lois qui règne en Egypte impose sur le territoire égyptien quatre catégories de tribunaux (1) :

- 1° les tribunaux consulaires ;
- 2° les tribunaux mixtes ;
- 3° les tribunaux indigènes (2) ;
- 4° les tribunaux religieux du statut personnel (3).

(1) Nous laissons de côté les tribunaux militaires et disciplinaires qui ne touchent en rien à notre sujet.

(2) Nous aurions préféré dénommer cette catégorie de tribunaux « les tribunaux nationaux ». En effet, le mot « indigène » dans le langage courant, surtout dans la presse, a subi une déformation qui restreint son application, dans une large mesure, aux originaires d'une colonie. Il évoque trop la sujétion à l'étranger et l'infériorité de civilisation. Ce sens nouveau ne se justifie nullement dans notre cas. Le terme « indigène » appliqué à cette catégorie de tribunaux ou à ses justiciables, ne signifie point « colonial » mais simplement « national » dans un sens plus large, sens que nous déterminerons plus loin. Le législateur égyptien s'étant servi lui-même du terme « indigène » nous nous trouvons dans l'obligation de le retenir.

(3) On rencontrera souvent dans ce travail les expressions tribunal du statut personnel, juge du statut personnel, législation du statut

De ces quatre catégories, la première et la dernière se composent, chacune, de plusieurs ordres de tribunaux, tandis que les deux autres constituent chacune un ordre unique (1).

Les tribunaux consulaires sont des juridictions étrangères, tous les autres sont des tribunaux égyptiens.

personnel, Code du statut personnel et jugement du statut personnel. Quoique ces expressions puissent paraître étranges, elles sont courantes en Egypte. Le législateur lui-même les a consacré dans plusieurs endroits des codes mixtes et indigènes (V. art. 4, C. C. M.).

(1) Par ordre de tribunaux, nous entendons une juridiction indépendante des autres et possédant sa propre législation.

---

## CHAPITRE PREMIER

### LES TRIBUNAUX CONSULAIRES

Les juridictions consulaires en Egypte sont le fruit des fameuses Capitulations octroyées depuis les quatre derniers siècles aux étrangers, c'est-à-dire aux ressortissants et protégés de la plupart des pays d'Europe et des Etats-Unis d'Amérique (1), par les Sultans Ottomans. Les immunités tirées de ces Capitulations, et dont jouissaient les étrangers dans l'Empire Ottoman, ont pris en Egypte une forme beaucoup plus accentuée et infiniment plus vaste que celle sous laquelle elles existaient dans les provinces soumises à l'autorité directe des Sultans. Il s'est créé en Egypte au profit des étrangers des immunités nouvelles, contraires à la fois à la lettre et à l'esprit des Capitulations ; d'autres étaient tellement dénaturées qu'il fallait beaucoup d'audace pour leur trouver une justification juridique dans les Capitulations ou même ailleurs. Nous n'allons pas entrer dans les détails de cette trans-

(1) Les pays qui ont bénéficié des Capitulations sont les suivants : l'Allemagne, l'ancien Empire d'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique du Nord, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, la Hollande, l'Italie, la Norvège, le Portugal, la Russie, la Suède.

De ces quatre catégories, la première et la dernière se composent, chacune, de plusieurs ordres de tribunaux, tandis que les deux autres constituent chacune un ordre unique (1).

Les tribunaux consulaires sont des juridictions étrangères, tous les autres sont des tribunaux égyptiens.

personnel, Code du statut personnel et jugement du statut personnel. Quoique ces expressions puissent paraître étranges, elles sont courantes en Egypte. Le législateur lui-même les a consacré dans plusieurs endroits des codes mixtes et indigènes (V. art. 4, C. C. M.).

(1) Par ordre de tribunaux, nous entendons une juridiction indépendante des autres et possédant sa propre législation.

---

## CHAPITRE PREMIER

### LES TRIBUNAUX CONSULAIRES

Les juridictions consulaires en Egypte sont le fruit des fameuses Capitulations octroyées depuis les quatre derniers siècles aux étrangers, c'est-à-dire aux ressortissants et protégés de la plupart des pays d'Europe et des Etats-Unis d'Amérique (1), par les Sultans Ottomans. Les immunités tirées de ces Capitulations, et dont jouissaient les étrangers dans l'Empire Ottoman, ont pris en Egypte une forme beaucoup plus accentuée et infiniment plus vaste que celle sous laquelle elles existaient dans les provinces soumises à l'autorité directe des Sultans. Il s'est créé en Egypte au profit des étrangers des immunités nouvelles, contraires à la fois à la lettre et à l'esprit des Capitulations; d'autres étaient tellement dénaturées qu'il fallait beaucoup d'audace pour leur trouver une justification juridique dans les Capitulations ou même ailleurs. Nous n'allons pas entrer dans les détails de cette trans-

(1) Les pays qui ont bénéficié des Capitulations sont les suivants : l'Allemagne, l'ancien Empire d'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique du Nord, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, la Hollande, l'Italie, la Norvège, le Portugal, la Russie, la Suède.

formation ; d'autres auteurs l'ont attribuée à la coutume (1) dont ils en font le fondement juridique ; nous n'hésitons pas à en accuser d'une part l'exploitation par les pays capitulaires de la faiblesse, de l'inaction et de l'ignorance des autorités locales, et de l'autre la complaisance inqualifiable de ces dernières.

En matière pénale, de même qu'en matière civile, l'étranger était devenu exclusivement justiciable du tribunal de son Consul ; en un seul cas, l'étranger se trouvait obligé de s'adresser aux juridictions territoriales, c'est lorsqu'il poursuivait l'indigène dans une contestation civile ; « tout le système judiciaire était dominé par la règle *actor sequitur forum rei* ». Le gouvernement égyptien perdit aussi la puissance législative à l'égard des étrangers, ses lois n'obligeant plus les ressortissants des pays capitulaires qui s'installaient sur son territoire. Nous ne saurions pas trop affirmer qu'aucun gouvernement n'aurait pu s'acquitter de ses devoirs, ni remplir ses fonctions, dans des conditions pareilles.

Les choses étaient allées de mal en pis à tel point que tout commerce juridique entre étrangers de nationalités différentes ou entre étrangers et Egyptiens devenait très difficile. Les autorités locales de leur côté étaient paralysées en présence des immunités que s'étaient arrogées leurs hôtes ; l'impunité des infractions aux lois pénales était le moindre des maux de ce régime. Dans un moment où tout glissait vers l'abîme de l'anarchie, un grand

(1) Voir LAMBA, *De l'évolution de la cond. jurid. des Europ. en Egypte*, p. 32 et suivantes.

réformateur, le Khédive Ismaël, aidé par un ministre éclairé et fin diplomate, Nubar Pacha, avait entrepris la tâche formidable et en même temps très délicate de mettre un terme à l'anéantissement de la souveraineté et à l'écroulement de l'ordre. Il s'était efforcé de ramener autant que possible les privilèges et immunités qu'exigeaient les étrangers à une limite qui aurait rendu la vie juridique tolérable.

Ses efforts furent partiellement couronnés de succès et en 1875 il mit à exécution la fameuse Réforme judiciaire instituant les Tribunaux Mixtes.

Pour ce qui a survécu de la juridiction des tribunaux étrangers consulaires nous nous bornons à dire que les étrangers bénéficiaires des Capitulations sont restés justiciables des tribunaux de leurs pays respectifs en toutes les matières que la réforme de 1875 n'a pas soumises à la juridiction des tribunaux mixtes.

La situation des tribunaux consulaires vis-à-vis des autorités égyptiennes est bien nette ; ils sont entièrement indépendants, tant au point de vue administratif qu'au point de vue législatif ; ils rendent leurs décisions au nom de la souveraineté dont ils dépendent et ne sont tenus de respecter d'autres lois que celles émanant de cette souveraineté ; en un mot, ils forment une partie intégrante du rouage judiciaire de leurs pays respectifs.

L'exécution des jugements des tribunaux consulaires s'effectue, en principe, par les soins des officiers de justice attachés à ces juridictions. Les autorités administratives égyptiennes sont tenues, en vertu des Capitulations, de prêter leur concours à ces officiers toutes les fois qu'il

leur est demandé. Mais possèdent-elles le droit d'apprécier la valeur de ces jugements avant de contribuer à leur exécution? Cette question très importante sera traitée plus loin, dans la partie de notre travail consacrée à l'étude du rôle des tribunaux mixtes et indigènes en matière d'exécution des jugements du statut personnel; bornons-nous ici à remarquer qu'un tribunal consulaire ne peut jamais prononcer des condamnations, soit en matière civile, soit en matière pénale, que contre les ressortissants du pays dont il dépend; c'est une application de la règle *actor sequitur forum rei* qui reste à la base de la justice consulaire.

---

## CHAPITRE II

### LES TRIBUNAUX MIXTES

La juridiction des tribunaux mixtes fut constituée d'éléments empruntés autant aux juridictions consulaires qu'aux juridictions locales. Les Puissances capitulaires ne se sont laissées dépouiller d'une partie de leurs privilèges en faveur de cette juridiction qu'après avoir obtenu du Gouvernement égyptien des concessions qui assurent aux nouveaux tribunaux une sorte d'hégémonie sur les autres juridictions du pays.

Nous allons examiner la situation de ces tribunaux par rapport à l'Etat égyptien, d'abord au point de vue législatif, ensuite au point de vue de leur fonctionnement (1).

#### § 1. — *L'autonomie législative des tribunaux mixtes.*

Ces tribunaux, quoiqu'égyptiens et quoiqu'ils rendent la justice au nom du souverain du pays, jouissent d'une indépendance législative remarquable. Pour ne pas nous éloigner de notre sujet nous allons nous contenter d'expo-

(1) La compétence des Tribunaux mixtes *ratione personæ* ainsi que leurs pouvoirs en matière de statut personnel seront successivement traités dans la 1<sup>re</sup> et la 2<sup>e</sup> parties de ce travail.

ser l'étendue de cette indépendance en matière civile et commerciale, sans nous occuper des matières pénales et administratives.

Avant 1911, le gouvernement égyptien devait s'adresser à chacune des puissances qui avaient adhéré à la Réforme judiciaire et solliciter son approbation à tout projet de loi susceptible d'apporter une modification quelconque à la législation civile et commerciale mixte en vigueur. Si l'on considère le nombre élevé de ces puissances (une quinzaine), la lenteur proverbiale des tractations diplomatiques et la possibilité d'un refus obstiné, soit de bonne, soit de mauvaise foi, même de la part d'une seule de ces puissances, on peut avoir une idée de l'absurdité de ce système comme instrument de législation civile.

En 1911, le gouvernement égyptien s'était mis d'accord avec les puissances pour investir l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte d'un pouvoir législatif assez étendu. La composition de cette assemblée devait être pour cela modifiée de telle sorte que tous les gouvernements ayant adhéré à la Réforme y fussent représentés.

Nous n'allons pas entrer dans les détails de cette importante réforme (1), bornons-nous à dire qu'elle a érigé l'Assemblée générale de la Cour d'appel mixte en une

(1) Voici le texte du nouvel article 42 du Code civil mixte qui a consacré cette réforme : « Les additions et modifications à la législation mixte seront édictées sur l'initiative de ministère de la Justice, « à la suite et en conformité d'une délibération de l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte à laquelle sera appelé le juge le plus « ancien de chaque nationalité dont le gouvernement a adhéré à la

véritable législature, en une sorte de parlement, pour les étrangers capitulaires. En vertu de cette réforme le Gouvernement égyptien peut promulguer des lois applicables aux étrangers avec l'assentiment de cette assemblée, sans toutefois pouvoir toucher au Règlement d'organisation judiciaire (1).

« réforme judiciaire de 1875, et qui n'est pas représentée par un conseiller à la Cour.

« L'Assemblée ne sera valablement constituée que par la présence d'au moins quinze de ses membres.

« Tout conseiller à la Cour dont l'absence ou l'empêchement est constaté en vertu d'un règlement intérieur à élaborer par l'assemblée générale de la Cour en séance ordinaire, sera remplacé par le juge le plus ancien de la même nationalité. Le juge le plus ancien absent ou empêché dans les mêmes conditions sera remplacé par le juge subséquent de la même nationalité.

« La délibération devra avoir été prise à la majorité de deux tiers des membres présents.

« Les projets de loi ainsi approuvés ne peuvent être promulgués que trois mois après leur approbation.

« A la demande d'une ou plusieurs puissances, formulée au cours de ce délai, ils seront, à l'expiration dudit délai, soumis à une nouvelle délibération. A la suite de cette nouvelle délibération, le projet de loi qui aura réuni la majorité de voix requise pourra être promulgué sans autre formalité ni délai.

« L'assemblée générale de la Cour en séance ordinaire pourra saisir le Ministre de la Justice de propositions de réformes en matière de législation mixte.

« Toutefois il ne pourra être apporté en vertu de cet article aucune modification ni addition au Règlement d'organisation judiciaire.

« Les lois ainsi préparées entreront en vigueur par la simple publication au *Journal officiel*.

« A défaut de publication dans un délai de trois mois à partir du moment où cette publication peut avoir lieu, le projet de loi sera considéré comme abandonné et ne pourra être repris qu'en se conformant à nouveau aux dispositions du présent article ».

(1) Voir sur cette matière : E. VERCAMER, *La juridiction mixte*

Il est indiscutable que cette procédure est beaucoup plus expéditive que la précédente, mais la puissance législative de l'Etat égyptien à l'égard des étrangers n'en reste pas moins effacée.

Il est un autre article du Code civil mixte, l'article II, qui donne au juge un pouvoir quasi-législatif et dont voici le texte : « En cas de silence, d'insuffisance ou « d'obscurité de la loi, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité ».

Cette disposition est reproduite par l'article 34 du Règlement d'organisation judiciaire et le Gouvernement égyptien ne peut y apporter aucune modification qu'après accord préalable avec les puissances.

Les juges mixtes n'ont pas manqué d'appliquer cet article, surtout en matière de propriété littéraire, artistique et industrielle, matière que les Codes mixtes ont passée sous silence.

## § 2. — *L'autonomie administrative des tribunaux mixtes.*

Au point de vue de leur fonctionnement ces tribunaux, au nombre de quatre dont une Cour d'appel, jouissent d'une indépendance administrative plus étendue encore que dans le domaine législatif.

Pour la nomination et le choix des juges étrangers, qui

*égyptienne et ses attributions législatives*, in-8, 1911 ; Dr BAHIEDDINE BEY BARAKAT, *Des privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte*, thèse, Paris, 1912.

doivent former la majorité des membres dont se compose le corps de la magistrature mixte (art. 2, 3 et 4, R. O. J. M.), le Gouvernement égyptien « ne peut engager que les personnes munies de l'acquiescement et de l'autorisation de leur gouvernement » (art. 5, R. O. J. M.).

Les juges des tribunaux ainsi que les conseillers de la Cour sont inamovibles (art. 19, R. O. J. M.). Leur avancement et leur passage d'un tribunal à l'autre n'ont lieu que sur leur consentement et après le vote de la Cour d'appel qui prendra l'avis des tribunaux intéressés (art. 22, R. O. J. M.). Leur discipline est réservée à la Cour d'appel (art. 24, R. O. J. M.) qui a droit de surveillance sur les tribunaux (art. 140 du Règlement général judiciaire R. G. J.).

Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et les huissiers sont nommés par la Cour ou par le Tribunal auquel ils seront attachés (art. II, R. G. J.). Ils peuvent être changés de résidence par la Cour d'appel (art. 50, R. G. J.) à laquelle leur discipline est réservée (art. 24, R. O. J. M.).

L'admission des avocats près les tribunaux mixtes ainsi que leur surveillance et leur discipline sont réservées à la Cour d'appel (art. 24, R. O. J. M. et 177, 178, 211, 215 et 216, R. G. J.).

Il serait superflu maintenant de dire que ces tribunaux jouissent d'une autonomie complète à l'égard de l'administration égyptienne pour tout ce qui touche à la composition, la surveillance et la discipline de leur personnel.

La puissance de ces tribunaux et leur existence même seraient illusoires si leurs jugements devaient faire l'objet d'une révision quelconque de la part d'une autre autorité.

Pour sauvegarder cette puissance et pour garantir l'exécution intégrale de leurs jugements, le législateur mixte a eu soin d'insérer dans leur Règlement d'organisation judiciaire, qui forme leur charte organique, un article (article 18) à l'effet d'écarter toute ingérence administrative ou consulaire dans l'exécution des jugements. Voici le texte de cet article :

« L'exécution des jugements aura lieu en dehors de toute action administrative, consulaire ou autre, et sur l'ordre du tribunal. Elle sera effectuée par les huissiers du tribunal avec l'assistance des autorités locales si cette assistance devient nécessaire, mais toujours *en dehors de toute ingérence administrative* ».

Il est remarquable que cet article répète dans son deuxième alinéa le texte qui écarte l'intervention administrative dans l'exécution des jugements. Cette insistance du législateur mixte s'explique historiquement ; avant la Réforme judiciaire de 1875, la charge de l'exécution des jugements de tous les tribunaux égyptiens incombait aux autorités locales. Cette pratique a laissé des vestiges que nous exposerons plus loin, en traitant la quatrième catégorie des juridictions. Retenons maintenant ceci, qu'en Egypte, la manière dont s'effectue l'exécution des jugements influe beaucoup sur l'étendue de la juridiction d'un tribunal et donne souvent à une juridiction la prédominance sur une autre ou sur toutes les autres.

## CHAPITRE III

### LES TRIBUNAUX INDIGÈNES

Jusqu'au milieu du xix<sup>e</sup> siècle, abstraction faite des pouvoirs concédés aux chefs des communautés non musulmanes, la seule juridiction locale que l'Egypte ait jamais connue, depuis la conquête arabe, était le Mehkémeh (tribunal musulman) et la seule législation locale en vigueur était le Sharie (le droit musulman).

Les premières tentatives de sécularisation de la justice en Egypte furent osées par le grand réformateur Mohammed Ali et ses successeurs, mais leurs innovations furent éphémères et tous les changements apportés au système judiciaire local avant la grande réforme radicale de 1883 manquèrent d'idée directrice et d'esprit de suite. Des fantômes de tribunaux, de composition purement administrative, qu'on appelait Meglis (conseil) furent souvent institués, puis abolis, puis remplacés par d'autres, qui furent à leur tour supprimés, tout cela avec une rapidité surprenante. Les lois n'étaient pas plus stables que les juridictions qui devaient les appliquer et parfois, elles étaient tellement incohérentes, qu'on pouvait les considérer comme mort-nées. Souvent, la même loi s'occupait

à la fois de questions civiles, pénales, administratives, fiscales et de voirie.

A travers les bouleversements survenus au cours du xix<sup>e</sup> siècle dans l'organisation judiciaire indigène, le seul tribunal digne de ce nom était le Mehkémeh. De temps à autre, un Meglis (conseil) lui était juxtaposé, le privant momentanément d'une partie de sa compétence sans qu'il fut jamais entièrement supplanté par ces juridictions passagères.

L'expérience de la Réforme mixte de 1875 ayant admirablement réussi, le législateur égyptien se décida à pratiquer dans la justice locale une réforme analogue, et en 1883, les tribunaux indigènes furent institués sur le modèle des tribunaux mixtes.

La création des tribunaux indigènes fut une véritable révolution sociale. Ce fut le changement le plus important qu'aient jamais subi l'organisation judiciaire et la législation égyptienne, depuis plus de dix siècles. La juridiction du Mehkémeh fut profondément atteinte, cette fois. On lui enleva définitivement sa compétence en matière civile, commerciale et répressive, pour la confier à la nouvelle juridiction. Des lois laïques ont supplanté la loi religieuse en ces matières. Le Mehkémeh fut réduit, à très peu de chose près, à un tribunal de statut personnel (1).

La situation des tribunaux indigènes par rapport à

(1) La compétence des tribunaux indigènes *ratione personæ* et leur rôle en matière de statut personnel seront étudiés dans les deux parties de ce travail.

L'Etat égyptien est autre que celle des tribunaux mixtes.

Le législateur égyptien a un pouvoir illimité sur ces tribunaux et ses lois n'ont besoin que d'une seule formalité pour devenir exécutoires dans toute l'Egypte : c'est d'être publiées dans les journaux officiels (1).

Au point de vue de leur fonctionnement, ces tribunaux (2) sont moins indépendants de l'Etat égyptien que les tribunaux mixtes. A part les conseillers de la Cour d'appel qui sont inamovibles, tous les juges, tous les magistrats du parquet et tous les officiers de justice peuvent être révoqués par le Gouvernement égyptien. L'avancement de tous ces fonctionnaires et leur passage d'un tribunal à l'autre dépendent du Ministère de la justice.

Un organe de ce Ministère, le Comité de surveillance judiciaire, est chargé de contrôler le fonctionnement des tribunaux de première instance, sans toutefois pouvoir s'immiscer dans une contestation pendante devant ces tribunaux.

(1) Ces principes sont expressément énoncés par l'art. 28 (R. R. J. I.) aux termes duquel : « Les tribunaux appliqueront les codes égyptiens qui seront promulgués, ainsi que les lois, décrets et règlements actuellement en vigueur, en tant que leurs dispositions ne se trouveront pas contraires à celles des codes égyptiens ; ils appliqueront également les lois, décrets et règlements qui seront régulièrement promulgués ». L'expression « régulièrement promulgués » qui se trouve dans cet article, est définie ainsi par l'article 1<sup>er</sup> (R. R. J. I.) : « Les lois et décrets sont exécutoires dans toute l'Egypte, en vertu de la promulgation qui en est faite par nous et qui résulte de leur publication aux Journaux officiels ».

(2) La juridiction indigène se compose de huit tribunaux de première instance, dont dépend un nombre considérable de tribunaux sommaires, et d'une Cour d'appel au Caire.

L'exécution de leurs jugements s'effectue par leurs huissiers « avec l'assistance des autorités compétentes, si elle est requise, mais toujours en dehors de toute ingérence et responsabilité de l'administration » (art. 31 R. R. J. I.). Ce texte correspond à celui de l'art. 18 R. O. J. M., déjà commenté. Remarquons cependant que les huissiers des tribunaux indigènes ne peuvent procéder à aucune exécution, assignation ou signification dans une procédure ou contre des personnes relevant exclusivement des tribunaux mixtes ou consulaires ; la nullité d'un pareil acte serait radicale (3 mars 1897, B. L. J., IX, 175).

---

## CHAPITRE IV

### LES TRIBUNAUX RELIGIEUX DU STATUT PERSONNEL

Tandis que la juridiction *ratione personæ* des tribunaux consulaires, mixtes et indigènes se détermine d'une façon générale par la nationalité des parties intéressées au litige, les choses, en ce qui concerne les juridictions égyptiennes du statut personnel, se compliquent, au contraire, énormément, par l'apparition d'un élément nouveau, la confession religieuse, qui vient s'ajouter à la nationalité, pour former la base de la répartition de la compétence entre ces juridictions. Pour désigner le juge égyptien compétent en cette matière, il ne suffit pas de savoir si les parties sont indigènes ou étrangères, de la même nationalité ou de nationalités différentes, il faut encore savoir si elles sont musulmanes, chrétiennes ou israélites.

Dans le cas des non-musulmans, l'élément de la religion se complique encore d'une autre notion, le rite, de sorte qu'on se trouve en présence d'une multitude de juridictions, chacune absolument indépendante des autres, qui se disputent le droit de juger les matières relevant du statut personnel.

Voyons d'abord quelles sont les juridictions égyptiennes du statut personnel.

Pour répondre à cette question, nous allons classer ces juridictions en deux catégories :

1° Les juridictions musulmanes ;

2° Les juridictions non-musulmanes.

Dans la première de ces catégories, figurent les *Mehkémehs* (tribunaux musulmans) et les *Méglis Hasbys* (conseils pour la sauvegarde des intérêts des mineurs et interdits).

Toutes les autres juridictions rentrent dans la deuxième catégorie.

#### SECTION I. — Les juridictions musulmanes.

Avant d'aborder l'examen des juridictions musulmanes, nous allons dire un mot de l'acquisition et de la perte de la religion musulmane.

##### § 1. — *La religion musulmane.*

La religion musulmane est, sans conteste, la religion prédominante en Egypte ; elle compte parmi ses adeptes plus de 91 0/0 des habitants du pays (1) ; elle est reconnue officiellement religion d'Etat (art. 149 de la Constitution égyptienne). Les musulmans de tous les rites étant

(1) Recensement de 1917. Le recensement de 1917 étant le plus récent, tous les chiffres concernant la population ou les religions lui seront empruntés.

justiciables du même juge en matière de statut personnel, nous estimons inutile d'entrer dans les détails de ces rites.

La religion musulmane s'acquiert par la naissance, par la conversion et par une présomption de la loi.

Sont musulmans les enfants nés de parents musulmans, ou dont la mère est musulmane, ainsi que ceux issus du mariage d'un musulman avec une chrétienne ou une juive (art. 124, C. St. Pers. Musulman).

Toute personne majeure et saine d'esprit, de l'un ou de l'autre sexe, mariée ou non, peut embrasser l'islamisme. La conversion à l'islamisme, comme d'ailleurs à toute autre religion, n'a besoin d'aucune autorisation préalable. Elle s'accomplit sans aucune formalité légale. Cependant la pratique a institué en cette matière quelques règles administratives destinées à assurer la liberté, la sincérité et la preuve de la conversion : toute personne qui désire embrasser l'islamisme, doit aviser de son intention l'autorité administrative de sa résidence, qui doit, à son tour, en aviser l'autorité religieuse à laquelle appartient le futur converti. Cette dernière pourra faire auprès de son adepte toutes les démarches pour le dissuader de son projet. Si, nonobstant toutes les instances de son autorité religieuse, l'individu persiste dans sa résolution, l'autorité administrative devra dresser procès-verbal de la conversion de cet individu à l'islamisme. Mais aucune de ces formalités n'est imposée par la loi et leur absence totale n'entraîne nullement la nullité de la conversion. Il arrive souvent, d'ailleurs, qu'on s'adresse directement au juge musulman pour faire constater devant lui la conversion à

l'islamisme par un ichhad ou acte authentique. La conversion elle-même a lieu par la simple manifestation du désir d'embrasser la religion musulmane, accompagnée de l'adoption de l'acte de foi islamique qui n'est autre que la reconnaissance de Dieu et de son Prophète Mohammed.

La conversion ne produit aucun effet rétroactif, mais elle soumet le converti, pour l'avenir, à l'empire de la législation musulmane, en tout ce qui touche au statut personnel. Sans entrer dans les détails du Droit musulman, en cette matière, nous allons exposer sommairement les effets de la conversion dans les rapports familiaux du converti.

Remarquons d'abord qu'en Droit musulman, l'union entre une musulmane et un non-musulman est interdite et sa nullité est radicale ; en plus, le juge musulman doit ordonner, même d'office et sans que les parties ou l'une d'elles la demande, la dissolution de cette union et la séparation des deux parties.

De même, le mariage d'un musulman avec une femme idolâtre ou athée est interdit, tandis que son mariage avec une kitabyah, c'est-à-dire femme « croyante en Dieu », qu'elle soit chrétienne ou juive, est permis.

Ceci dit, examinons maintenant les effets de la conversion sur un mariage préexistant. Trois hypothèses doivent être envisagées : 1° la conversion des deux époux ; 2° la conversion du mari seul ; 3° La conversion de la femme seule.

1° CONVERSION DES DEUX ÉPOUX. — Si le mariage était valable, d'après l'ancienne religion, il resterait valable

et produirait tous ses effets après la conversion, à moins qu'il existe, en Droit musulman, un empêchement à cette union, tel que l'inceste, « auquel cas le magistrat prononcera sa dissolution » (art. 128 C. statut Pers. Musul.). Mais si le mariage était nul d'après l'ancienne religion tandis que rien, en Droit musulman, ne s'opposait à l'union des époux, ils devraient contracter un nouveau mariage, selon cette dernière législation, après leur conversion à l'islamisme (1) ;

2° CONVERSION DU MARI SEUL. — Si la femme est kitabyah, c'est-à-dire chrétienne ou juive, et s'il n'y a pas d'empêchement à son union avec le mari en Droit musulman, le mariage reste valable, au cas où il fut valablement contracté sous l'ancienne religion, tandis qu'au cas contraire, il faudrait procéder à une nouvelle célébration, conformément au Droit musulman. Si, d'autre part, la femme était idolâtre ou athée, elle serait invitée à embrasser l'islamisme et, en cas de refus de sa part, le mariage serait dissous, par décision judiciaire, le mariage d'un musulman avec une idolâtre ou une athée étant interdit (art. 127 statut pers. musul.). Mais, tant qu'une décision judiciaire prononçant la dissolution n'est pas intervenue, le mariage est réputé existant ;

3° CONVERSION DE LA FEMME SEULE. — Cette hypothèse est envisagée par l'article 126 du C. de Statut pers. musul., aux termes duquel : « Si la femme d'un non-musulman

(1) Professeur ZEID BEY, *Traité du Statut Personnel musulman*, t. I, p. 191.

embrasse l'islamisme, son époux doit être invité à embrasser l'islamisme. S'il est converti, le mariage restera indissoluble (1) à moins que la femme ne soit une personne légalement prohibée.

S'il refuse l'islamisme ou s'il l'embrasse, le mariage entre lui et la femme étant prohibé, le magistrat prononcera immédiatement la dissolution du mariage, quand même le mari serait mineur, pourvu qu'il ait l'âge de raison et quand même il serait en état d'imbécilité.

Mais s'il est au-dessous de l'âge de raison, le magistrat attendra qu'il ait atteint cet âge.

Si le mari est frappé de folie, le magistrat, sans attendre qu'il ait recouvré ses facultés intellectuelles, invitera son père ou sa mère à embrasser l'islamisme et si l'un d'eux l'embrasse, le fils l'embrassera aussi et le mariage restera indissoluble. Mais si les parents de l'aliéné s'y refusent, le mariage est dissous.

Lorsque le mari aliéné n'a ni père ni mère, le magistrat lui constituera un tuteur, pour prononcer contre lui la dissolution du mariage.

Cette séparation des époux prononcée par le magistrat par suite du refus du mari doué de raison ou d'un des parents de l'aliéné, constitue une répudiation et non un divorce.

Tant que le magistrat n'aura pas prononcé la dissolution du mariage, il est censé exister ».

(1) La traduction défectueuse de ce texte nous permet de proposer le mot « valable » pour remplacer le mot « indissoluble », le mariage étant, dans toutes les législations, dissoluble, au moins par la mort de l'un des conjoints.

La différence entre les effets de la conversion du mari et ceux de la conversion de la femme s'explique par le fait que la législation musulmane permet le mariage entre un musulman et une kitabyah (chrétienne ou juive), mais ne tolère d'aucune façon l'union entre une musulmane et un non-musulman, de quelque religion qu'il soit.

La conversion des époux ne produit aucun effet sur la religion de leurs enfants majeurs, ni sur celle de leurs petits-fils ou petites-filles même mineurs, tandis que les enfants qui se trouvent mineurs au moment de la conversion ou qui naissent après cette date, s'ils sont établis en pays musulman, suivent la foi de celui de leurs parents qui s'est converti à l'islamisme (art. 129, C. St. Pers. musul.).

La conversion du mari à l'islamisme n'enlève pas à la mère restée non-musulmane le droit de garder l'enfant « jusqu'à ce qu'il soit capable de discernement en matière de religion, à moins que le père ou le tuteur ne craigne qu'elle n'inspire à l'enfant une autre foi que la foi musulmane » (art. 381, C. St. Pers. musul.) auquel cas le droit de garde « passe à celle de ses parentes qui se trouve dans les conditions requises par la loi » (art. 383, C. St. Pers. musul.).

Remarquons, enfin, que la différence de religion ôte tout droit à la succession basé sur la parenté ou l'alliance (art. 125 et 587, C. St. Pers. musul), mais qu'elle ne fait pas obstacle à la validité d'une disposition testamentaire (art. 542, C. St. Pers. musul.) ou d'une donation (art. 503, C. St. Pers. musul.).

La religion islamique s'acquiert aussi par une présomp-

tion de la loi musulmane; c'est le cas des enfants trouvés. Aux termes de l'article 357, C. St. pers. musul., « tout enfant trouvé est réputé libre et musulman, quand même celui qui l'aurait recueilli serait non-musulman, à moins qu'il ne soit trouvé par un non-musulman dans un quartier habité uniquement par les chrétiens ou les juifs ». Cette présomption en faveur de la religion musulmane n'est pas irréfragable, elle n'est que *juris tantum*; en effet, si la paternité de l'enfant trouvé était attestée et prouvée par témoins, il suivrait la religion de son père (1).

Nous allons maintenant examiner la question de la perte de la religion musulmane.

La religion musulmane se perd par l'apostasie (Riddah). Est apostat (mortadd pour l'homme et mortaddah pour la femme) toute personne musulmane, saine d'esprit et ayant l'âge de raison, qui abandonne librement sa religion pour en embrasser une autre ou qui renie l'une des vérités de la foi musulmane (2).

Le droit musulman ne reconnaît à l'apostat aucune religion; celui qui abandonne la foi musulmane ne pourrait jamais valablement embrasser une autre religion, il restera toujours aux yeux des musulmans sans foi, à moins qu'il ne retourne à l'Islam.

Les effets de l'apostasie, en Droit musulman, comme d'ailleurs dans la plupart des religions, sont d'une rigueur extrême. Elle entraîne la peine de mort pour l'homme, mais il peut toujours s'en échapper en retournant à l'Isla-

(1) Professeur ZEID BEY, *op. cit.*, t. II, p. 40.

(2) AL-FATAWA AL-HINDYAH, t. II, p. 195 et s.

misme, tandis que pour la femme, c'est l'emprisonnement jusqu'au retour à l'Islamisme. Si l'apostat avait quitté les pays de l'Islam, il serait déclaré par une décision judiciaire, mort civilement. Dans tous les cas, l'apostasie des époux ou de l'un d'eux entraîne la dissolution immédiate du mariage « sans besoin d'une décision judiciaire » (art. 303, C. St. Pers. musul.). Même dans le cas d'un musulman marié à une kitabyah, l'apostasie du mari dissout le mariage. Il en serait de même si la femme devenait idolâtre ou athée. L'apostat, tant que l'apostasie dure, ne peut contracter mariage et il perd son droit à la garde de ses enfants (art. 382, C. St. Pers. musul.). La mort civile de l'apostat, aussi bien que sa mort naturelle, entraîne l'ouverture immédiate de sa succession ; ses biens acquis avant l'abjuration de la foi seront dévolus à ses héritiers musulmans, tandis que ceux acquis après l'apostasie reviennent à l'Etat musulman, à moins que l'apostat ne soit une femme, auquel cas tous ses biens acquis avant ou après son apostasie reviennent après sa mort à ses héritiers musulmans (art. 587, C. St. Pers. musul.).

L'apostasie entraîne la nullité des dispositions testamentaires faites par l'apostat, soit avant, soit après son abjuration de la foi musulmane, à moins, bien entendu, qu'il ne retourne à l'Islamisme avant sa mort (1). Les contrats, tels que la vente, le louage, etc..., que l'apostat conclue pendant son apostasie sont toujours considérés comme faits sous la condition suspensive de son retour à l'Islamisme.

(1) AL-FATAWA AL-HINDYAH, t. II, p. 196 et 197.

La dissolution du mariage résultant de l'apostasie n'enlève pas toujours à l'époux resté musulman son droit à la succession de l'époux décédé apostat. La femme, restée musulmane, conserve son droit d'hériter des biens laissés par son mari apostat si ce dernier meurt avant l'accomplissement du délai de retraite ou de viduité (*iddat*), tandis que s'il meurt après ce délai, la femme n'aura aucun droit à sa succession. Le mari, resté musulman, n'hérite des biens laissés par sa femme qui avait abandonné la religion musulmane, qu'au cas où l'abjuration de la foi aurait eu lieu pendant la dernière maladie de ladite femme (1).

Le retour à l'islamisme, à tout moment, réhabilite l'apostat, mais ne rétablit pas son mariage dissous par l'apostasie; il pourrait contracter un nouveau mariage avec son ancienne femme qui reste libre d'accepter ou de refuser cette seconde union; par contre, au retour de la femme à l'islamisme, son ancien mari musulman pourrait la contraindre à contracter avec lui une seconde union (2).

Remarquons que la validité de l'apostasie et celle du retour à l'islamisme ne dépendent d'aucune formalité; il suffit de prononcer des paroles ou d'agir d'une façon qui démontre l'intention d'abandonner ou de reconnaître la foi musulmane pour que l'une ou l'autre de ces deux éventualités se réalise.

Dans l'état actuel de la législation égyptienne, l'abjuration de la foi musulmane n'entraîne pas toutes les con-

(1) AL-FATAWA AL-HINDYAH, t. II, p. 196; Professeur ZEID BEY, *op. cit.*, t. I, p. 423.

(2) Professeur ZEID BEY, *op. cit.*, t. II, p. 423.

séquences qui lui sont attribuées par le droit musulman. La sécularisation de la juridiction en matière civile, commerciale et répressive, réalisée par la création des tribunaux mixtes et indigènes, a enlevé au juge musulman toute compétence en ces matières soumises exclusivement aux nouvelles juridictions. Or, les codes égyptiens mixtes ou indigènes, ne contiennent aucune peine ou déchéance en cas d'abjuration d'une foi religieuse quelconque; par conséquent, tous les effets d'ordre pénal qu'entraînait jadis l'abandon de la religion musulmane, tels que la peine de mort, l'emprisonnement ou la mort civile, sont tombés dans le domaine de l'histoire et doivent être considérés aujourd'hui comme définitivement supprimés de la législation égyptienne; de même pour les effets relevant, dans les législations modernes, du Droit public, tels que l'incapacité d'embrasser une autre religion après avoir abjuré la foi musulmane, s'ils ne doivent pas être considérés comme tombés en désuétude, sont implicitement, mais certainement, abrogés par l'article 12 de la Constitution égyptienne, qui garantit à tous les habitants du territoire égyptien la liberté de conscience absolue. Restent maintenant les déchéances d'ordre civil; sont-elles encore en vigueur? A notre avis, ces déchéances doivent être classifiées en deux catégories : 1<sup>o</sup> celles se rapportant aux matières de statut personnel, telles que le mariage, la garde des enfants, le droit successoral ou la validité des testaments; 2<sup>o</sup> celles se rapportant aux matières civiles relevant de la juridiction des tribunaux mixtes et indigènes, telles que la vente, le louage, etc... La première de ces catégories conserve encore toute sa vigueur.

En l'absence de dispositions législatives expresses, le juge musulman de statut personnel est tenu d'appliquer intégralement les règles du Droit musulman. Or, aucune loi égyptienne n'est encore intervenue en cette matière ; donc, il faut en conclure que ces déchéances qui font partie intégrante du Droit musulman, doivent être appliquées, même aujourd'hui, par les juridictions musulmanes de statut personnel. Doivent-elles être reconnues par les autres juridictions ? Nous verrons plus loin que les juges mixtes et indigènes sont obligés de reconnaître la force des jugements rendus par les juridictions de statut personnel, dans les limites de leur compétence, sans pouvoir en discuter le fond ; donc, une fois reconnues applicables par le juge de statut personnel agissant dans les limites de sa compétence, ces déchéances doivent être reconnues par les juridictions mixtes et indigènes.

Quant aux déchéances de la deuxième catégorie, elles doivent être assimilées, en ce qui concerne leur applicabilité, aux effets d'ordre pénal de l'apostasie ; la législation des juges mixtes et indigènes appelés à connaître des matières auxquelles elles se rapportent les ignore, par conséquent, elles ne sont plus en vigueur.

## § 2. — *Les Mehkémehs* (Tribunaux musulmans).

Le Mehkémeh est le plus ancien de tous les tribunaux égyptiens. Pendant plus de dix siècles, il avait le droit presque exclusif de rendre la justice en toute matière. Aujourd'hui, il ne lui reste qu'une partie très restreinte de cette compétence.

Tout d'abord, en vertu des Capitulations, les étrangers capitulaires ne lui sont pas soumis. Ils ont accès à sa juridiction comme demandeurs, mais ils ne peuvent pas être attraités devant lui comme défendeurs.

Quant aux autres habitants du pays, ils lui sont, en principe, soumis à moins qu'une disposition spéciale ne les soustraie à sa juridiction (1).

Sa compétence *ratione materiæ* fut plus éprouvée encore que sa compétence *ratione personæ*. Seuls, la constitution des Wakfs et le statut personnel (en dehors des matières rentrant dans la compétence des Méglis Hasbys), matières exceptées de la compétence des tribunaux mixtes (art. 4, C. C. M.) et indigènes (art. 16, R. R. J. I.) forment aujourd'hui la compétence du Mehkémeh ; de sorte que ce tribunal qui fut, à un moment donné, la juridiction de droit commun en toutes les matières, céda la place aux tribunaux indigènes et devint une juridiction d'exception, sauf en matière de statut personnel, où il est encore reconnu comme la juridiction de droit commun.

La situation des Mehkemehs, par rapport au gouvernement égyptien, est à peu près analogue à celle des tribunaux indigènes ; ils ne jouissent d'aucune immunité législative ou administrative ; le législateur égyptien a le droit de légiférer souverainement à leur égard ; ils sont sous le contrôle direct du Ministère de la Justice et aucune catégorie de leurs magistrats ou officiers de justice ne jouit de l'inamovibilité. Les Cadis (juges) se recrutent

(1) Nous verrons plus loin quelles sont les personnes qui bénéficient de ce genre de dispositions.

parmi la classe des ulémas (docteurs en Droit musulman) et ils sont comme tous les autres employés de ces tribunaux, fonctionnaires publics rétribués par le Gouvernement.

Les circonscriptions des Mehkémehs sont, à une exception près, les mêmes que celles des tribunaux indigènes, avec un Mehkémeh suprême qui correspond à la Cour d'appel indigène. Ces tribunaux n'ayant pas de corps d'huissiers, l'exécution de leurs jugements s'effectue généralement par les soins des autorités administratives, mais souvent aussi par l'intermédiaire des tribunaux mixtes et indigènes. C'est un point de la plus grande importance ; nous y reviendrons en traitant la question des pouvoirs des juges mixtes et indigènes en matière d'exécution des jugements de statut personnel.

### § 3. — *Les Méglis Hasbys* (1).

Ces tribunaux furent institués en 1873 et réorganisés en 1896. Depuis cette date, ils ont été l'objet de plusieurs réformes importantes (2).

Dans leur état actuel, leur compétence *ratione personæ* est identique à celle des Mehkémehs (3). Quant à leur

(1) V. SÉOSTRIS SIDAROUESS BEY, *Les Méglis Hasbys, l'Égypte contemporaine*, t. I, p. 423 à 467 et t. III, p. 65 à 142 ; *Le Règlement des Mehkémehs*, par KAMHA BEY et ABD-EL-FATTAH EL SAYED BEY, p. 522 et suivantes.

(2) Lois nos 5 de 1911, 40 de 1918 et 25 de 1922.

(3) L'article 2 du Décret de réorganisation des Méglis Hasbys en date du 19 novembre 1896 débute ainsi : « Si un indigène soumis à la juridiction du Mehkémeh en ce qui concerne son statut personnel... ».

compétence *ratione materiæ*, ils connaissent des matières suivantes : la nomination, la confirmation ou la révocation des tuteurs et le maintien de la tutelle au-delà de l'âge de la majorité légale (18 ans révolus) ; l'interdiction des personnes incapables, la nomination ou la révocation des curateurs et la mainlevée de l'interdiction ; la nomination ou la révocation des procureurs aux absents ; la surveillance de la gestion des tuteurs, curateurs ou procureurs et l'examen des comptes, ainsi que des mesures nécessaires et urgentes à prendre pour la sauvegarde des intérêts des mineurs, incapables ou absents (art. 5 du Décret de réorganisation de 1896. Ces matières qui font partie intégrante du statut personnel, se trouvent ainsi enlevées à la compétence des Mehkémehs et confiées aux Méglis Hasbys. Mais la compétence de ces derniers étant exceptionnelle, on ne peut pas l'étendre par analogie à d'autres matières ne figurant point dans l'article 5 susdit ; ainsi le Méglis Hasby est incompétent pour connaître des contestations relatives à la puissance paternelle ou à la tutelle du « wali charii » (tuteur légal) (1). Par conséquent, ces matières restent de la compétence du Mehkémek, juridiction ordinaire du statut personnel.

Le Gouvernement Egyptien exerce sur les Méglis Hasbys les mêmes pouvoirs législatifs et administratifs qu'il exerce sur les tribunaux indigènes et les Mehkémehs. Les Méglis Hasbys n'ont pas une magistrature distincte, exclusivement affectée à leur service. Ceux des Markaz (dis-

(1) A. I. 3 décembre 1908, B. O. X., n° 62 ; Méglis Hasby Supérieur, 2 juin 1917, B. O., XXI, 112.

trict) et des Moudireeh (province) sont présidés par un juge des tribunaux indigènes délégué par le Ministère de la Justice et, en son absence, par un haut fonctionnaire administratif. Le président est assisté par un Cadi (juge du Mehkémeh) et par un notable désigné par l'administration. Le Méglis Hasby supérieur, juridiction d'appel pour les autres Méglis Hasbys et qui a son siège au Caire, est présidé par un conseiller de la Cour d'appel indigène assisté de deux autres conseillers de la même Cour, d'un magistrat du Mehkémeh suprême et d'un fonctionnaire en activité de service ou en retraite.

Les Méglis Hasbys, comme les Mehkémehs, n'ont pas d'huissiers attachés à leur service ; l'exécution de leurs jugements s'effectue de la même façon que celle des jugements des Mehkémehs.

## SECTION II. — Les juridictions non-musulmanes (1).

Elles se composent des juridictions patriarcales et des Wikalats (juridiction des protestants indigènes) pour les chrétiens ottomans et égyptiens et des juridictions rabbiniques pour les israélites. Douze de ces juridictions se proclament, avec plus ou moins de preuves à l'appui de leurs prétentions, compétentes en matière de statut per-

(1) Voir sur l'origine, l'organisation, la compétence et les conflits de ces juridictions, le magistral ouvrage de SÉSOSTRIS BEY SIDAROISS, *Les Patriarcats dans l'Empire Ottoman et spécialement en Egypte*, Paris, 1907 ; Voir aussi KAMHA BEY et ABD-EL-FATTAH EL-SAYED BEY, *Le Règlement des Mehkémehs*, pp. 544-554.

sonnel. Les communautés auxquelles appartiennent ces juridictions sont les suivantes (1) :

- 1° Les Coptes-orthodoxes (au nombre de 754, 778) ;
- 2° Les Grecs-orthodoxes (Les Grecs sujets locaux de tous les rites comptent 17.622 âmes) ;
- 3° Les Arméniens-orthodoxes (Les Arméniens sujets locaux de tous les rites comptent 3.094 âmes) ;
- 4° Les Syriens-orthodoxes (jacobites) (Les Syriens sujets locaux de tous les rites comptent 23.126 âmes) ;
- 5° Les Coptes-catholiques (au nombre de 31.097) ;
- 6° Les Grecs, catholiques ;
- 7° Les Arméniens-catholiques ;
- 8° Les Syriens-catholiques ;
- 9° Les Maronites-catholiques ;
- 10° Les Protestants-indigènes (au nombre de 37.780) ;
- 11° Les Israélites-Rabbinites } Les Israélites sujets lo-
- 12° Les Israélites-Caraïtes (2). { caux comptent 14.417).

De ces communautés, seuls les Coptes-orthodoxes, les Protestants-indigènes et les Arméniens-catholiques ont bénéficié de décrets égyptiens fixant les attributions et la compétence de leur juridiction de statut personnel (3). Les

(1) Nous avons emprunté cette liste au rapport officiel (inédit) présenté au mois de janvier 1921 au Ministre de la Justice par un comité chargé d'étudier la réforme des juridictions non-musulmanes.

(2) La principale divergence entre les Rabbinites et les Caraïtes est que ces derniers ne reconnaissent pas le Talmud comme livre divinement inspiré (Voir MORAD BEY FARAG, *Caraïtes et Rabbinites*, Le Caire, 1918).

(3) Décrets du 14 mai 1883 pour les Coptes-orthodoxes, du 1<sup>er</sup> mars 1902 pour les Protestants-indigènes et du 18 novembre 1905 pour les Arméniens-catholiques.

juridictions appartenant aux autres communautés sont fondées sur les immunités et les privilèges reconnus depuis le temps du Sultan Mohammed II le Conquérant, aux non-musulmans sujets ottomans. Ces privilèges et immunités furent confirmés par plusieurs lois ottomanes (Hatt Hamayoun du 18 février 1856 et les deux Hautes-Circulaires du 3 février 1891 et 1<sup>er</sup> avril de la même année) considérées par la grande majorité des auteurs et des tribunaux comme applicables à l'Egypte (1).

§ 1. — *La compétence des tribunaux non-musulmans.*

La compétence *ratione personæ* de ces juridictions se détermine d'abord par la nationalité des parties, ensuite par leur confession religieuse et enfin par leur rite.

Seuls, les indigènes et les sujets de l'ancien Empire ottoman sont soumis à la juridiction de ces tribunaux. Prenons comme exemple la juridiction copte-orthodoxe :

(1) Voir sur ce point SESOSTRIS BEY SIDAROISS, *op. cit.*, pp. 265 à 306 ; KAMHA BEY et ABDEL FATTAH BEY EL-SAYED, *op. cit.*, pp. 544 à 555. Voir aussi les arrêts suivants : 10 avril 1889, B. L. J., I, 401 ; 16 mars 1893, B. L. J., V, 276 ; 23 décembre 1897, B. L. J., X, 81 ; 12 juin 1901, B. L. J., XIII, 367 ; 24 décembre 1902, B. L. J., XV, 75 ; 22 février 1912, B. L. J., XXIV, 149 ; 10 novembre 1915, B. L. J., XXVIII, 14.

Le législateur égyptien a définitivement tranché la question de l'applicabilité du Hatt Hamayoun et des Hautes Circulaires, par la loi n° 8 de 1915, qui octroie à toutes les juridictions d'exception qui existaient en Egypte quand elle était sous la souveraineté ottomane, les mêmes pouvoirs qu'elles tiraient des traités firmans et bérats ottomans.

Est justiciable de cette juridiction tout indigène de religion chrétienne et de rite orthodoxe. Les contestations entre parties de nationalités ou de religions différentes ou même de rites différents échappent à la compétence de ces juridictions et relèvent du Mehkémeh, à moins que le défendeur ne soit un étranger capitulaire, auquel cas le litige doit être porté devant son tribunal national.

Quant à leur compétence *ratione materiæ*, on leur reconnaît généralement le droit de trancher toutes les contestations en matière de statut personnel, qui relèvent, pour les musulmans, de la compétence du Mehkémeh et du Méglis Hasby (1).

## § 2. — *Nature de la compétence des juridictions non-musulmanes.*

Cette compétence est-elle obligatoire ou facultative? Il faut d'abord distinguer entre la matière des successions *ab intestat* et le reste des matières du statut personnel. En matière de succession *ab intestat*, il est sans aucun doute que les juridictions non-musulmanes ne deviennent compétentes qu'autant que toutes les parties intéressées au litige consentent à se soumettre à leur juridiction. Autrement, le litige reste de la compétence des Mehkémehs, tribunaux de droit commun en matière de statut personnel. En d'autres termes, les successions *ab intestat* des ottomans non-musulmans sont, en prin-

(1) Nous verrons plus loin, en traitant la juridiction des tribunaux indigènes, le sens du terme statut personnel.

cipe, de la compétence des tribunaux musulmans. Elles n'échappent à cette compétence que si tous les intéressés se mettent d'accord pour les soumettre à la juridiction non-musulmane dont ils dépendent ; mais une fois cet accord intervenu, la compétence du tribunal non-musulman devient obligatoire.

Pour ce qui est des autres questions relevant du statut personnel, il faut distinguer entre les trois juridictions non-musulmanes qui ont bénéficié d'un décret égyptien et celles qui restent régies par les lois ottomanes.

Pour les premières, leur compétence en ces matières est en principe obligatoire, mais elle n'est pas d'ordre public ; les parties ont toujours le droit de se mettre d'accord pour porter leur litige devant les juridictions musulmanes.

Pour les secondes, au contraire, la jurisprudence des tribunaux indigènes distingue entre les matières qui relèvent pour les musulmans de la compétence des Méglis Hasbys, telles que les tutelles et les curatelles, et celles qui relèvent de la compétence du Mehkémeh. Elle ne reconnaît aux juridictions non-musulmanes en question une compétence obligatoire qu'en ce qui concerne les dernières, réservant les premières en principe, aux Méglis Hasbys, pour les non-musulmans aussi bien que pour les musulmans ; mais elle reconnaît aux non-musulmans la faculté de les porter devant les tribunaux non-musulmans après accord unanime des parties (1).

(1) A. I., 14 juin 1908, B. O., X, 21 ; A. I., 2 juin 1910, B. O., XI, 118 (Affaire Rosa Shedid c. Mouselly) ; A. I., 12 février 1920, B. O., XXII, 21.

La jurisprudence mixte arrive aux mêmes conclusions que la jurisprudence indigène sur la question de la compétence en matière successorale. Elle considère les successions *ab intestat* des non-musulmans comme relevant de la compétence du Mehkémeh, à moins que tous les intéressés ne décident par un accord, qui une fois intervenu, est obligatoire et définitif, de porter le litige devant le tribunal non-musulman. Quant aux autres matières du statut personnel, des arrêts déjà anciens les assimilaient aux successions *ab intestat* (1) mais la dernière jurisprudence de la Cour d'Appel mixte reconnaît à toutes les juridictions non-musulmanes une compétence obligatoire en ces matières (2).

Dans une circulaire du 21 janvier 1923, adressée aux Mehkémehs, le Ministère de la Justice résume ainsi les principes régissant la compétence des tribunaux du statut personnel à l'égard des non-musulmans :

1° Les procès de succession des non-musulmans sont de la compétence des Mehkémehs, sauf accord des parties de porter leurs litiges devant leurs autorités religieuses.

2° Si les parties ne relèvent pas d'une même autorité religieuse, c'est-à-dire si l'une d'elles appartient à une communauté à laquelle n'appartient pas l'autre partie, ce

(1) 40 avril 1889, B. L. J., I, 404 ; 40 juin 1894, B. L. J. III, 383 ; 18 avril 1904, B. L. J., XIII, 252.

(2) 11 mai 1914, B. L. J., XXIII, 347 ; 40 novembre 1915, B. L. J., XXVIII, 14 ; voir aussi KAMHA BEY et ABDEL FATTAH EL-SAYED BEY, *op. cit.*, pp. 550 et 551.

sont encore les Mehkémehs qui seront compétents pour connaître de leurs affaires de statut personnel. Car les Mehkémehs sont la juridiction nationale de droit commun à laquelle doit être soumis tout litige (en matière de statut personnel) ne rentrant pas dans la compétence d'une autre juridiction déterminée, qu'il y ait ou non accord des parties.

3° A l'exception des affaires de succession, les questions de statut personnel sont de la compétence des autorités religieuses, si le litige surgit entre deux personnes d'une même communauté, qu'il y ait ou non accord des parties, pour se faire juger par lesdites autorités, et que ces autorités soient ou non dotées de décrets portant institution pour elles de Méglis Millis.

4° Si les parties s'entendent pour se faire juger par les Mehkémehs, rien n'empêche ceux-ci de statuer sur leurs litiges, soit que les parties appartiennent à une même communauté ou bien qu'ils soient de communautés différentes.

Cette circulaire adopte les conclusions de la dernière jurisprudence mixte (1).

Il faut remarquer que les musulmans ne peuvent en aucun cas être attirés en justice devant les juridictions non-musulmanes. C'est une règle d'ordre public, aucun accord des particuliers ne pourrait la mettre en échec. Ceci est fort compréhensible ; les tribunaux non-musulmans sont des juridictions d'exception ; donc, ils ne peu-

(1) V. KAMHA BEY et ABDEL FATTAH BEY EL SAYED, *op. cit.*, p. 554.

vent connaître que des contestations expressément soumises à leur compétence, tandis que les tribunaux musulmans restent, en matière de statut personnel, la juridiction de droit commun.

§ 3. — *Les législations en vigueur  
devant les juridictions non-musulmanes.*

Le statut personnel des non-musulmans varie en Egypte suivant la législation de la communauté religieuse dont relève la juridiction compétente, de sorte qu'il existe autant de législations que de juridictions.

Les législations en vigueur devant les juridictions non-musulmanes n'émanent pas du législateur égyptien, qui garde toujours à leur égard un désintéressement absolu. Quelques-unes de ces juridictions, telles que la plupart des conseils orthodoxes, appliquent un droit byzantin déformé. D'autres, telles que la majorité des conseils catholiques, appliquent le Droit canonique. D'autres encore possèdent une législation d'une origine inconnue, c'est le cas du conseil des Protestants indigènes. Enfin, les israélites caraïtes possèdent une législation qui se rapproche beaucoup du droit musulman (1), tandis que les rabbinistes, la communauté Achkénazi comprise, n'admettent pas la polygamie (2). Chaque juridiction n'applique, en principe, d'autres règles que celles de sa

(1) V. P. ARMINJON, *Le Droit international privé interne principalement dans les pays musulmans*, p. 35.

(2) V. MORAD BEY FARAG, *Statut personnel israélite*, p. 81.

législation, de sorte que les conflits de compétence législative sont, à peu de choses près, éliminés, cédant la place aux conflits de compétence judiciaire. C'est, croyons-nous, la négation des principes fondamentaux du droit international privé et la source féconde des plus graves injustices.

Cette situation fâcheuse est énormément aggravée par la rigueur extrême des effets qu'entraînent sur le statut personnel dans toutes les religions l'apostasie et la diversité des cultes. Nous avons déjà rappelé les dispositions du Droit musulman en cette matière. Dans la plupart des législations en vigueur devant les juridictions religieuses non-musulmanes, l'apostasie de l'un des époux entraîne la dissolution du mariage (1), la perte de la puissance paternelle et du droit de garde des enfants (2). La disparité du culte constitue, de son côté, un empêchement dirimant au mariage (3). Les effets de l'apostasie et de la différence de religion, en matière successorale, ne sont pas moins

(1) Voir art. 48 C. St. pers. des Protestants indigènes, art. 82, C. St. pers. des coptes-orthodoxes. Voir aussi MORAD BEY FARAG, *Statut personnel israélite*, p. 88-89. En droit canonique et en général chez tous les catholiques, l'apostasie de l'un des époux ne brise pas le lien du mariage, tout au plus elle donne à l'époux resté chrétien le droit d'obtenir la séparation de corps (*Dictionnaire de Droit canonique*, par J. WAGNER, Paris, 1894, tome I, pages 406 et suivantes).

(2) Voir art. 23, 24, 25 et 33, C. St. pers. des Protestants indigènes ; art. 116, C. St. pers. des Coptes-orthodoxes ; art. 58, C. St. pers. des Coptes-catholiques ; voir aussi MORAD BEY FARAG, *Statut Personnel israélite*, p. 88).

(3) Voir art. 46, C. St. pers. des Coptes-orthodoxes ; art. 29, C. St. pers. des Coptes-catholiques ; art. II C. St. pers. des Protestants indigènes ; voir aussi MORAD BEY FARAG, *op. cit.*, p. 89.

rigoureux. Comme nous l'avons vu, les juridictions non-musulmanes ne deviennent compétentes en cette matière que sur l'accord unanime des « intéressés » ; et, en l'absence de cet accord, c'est la juridiction musulmane, le Mehkémeh qui est compétent.

D'après quelle législation va-t-on déterminer les « intéressés » ? La réponse dépend de l'autorité devant laquelle se pose le problème. Chacune des juridictions religieuses résoud généralement cette question, conformément à sa propre législation, et sans tenir compte d'aucune autre ; mais la législation musulmane constitue le droit commun, en matière successorale, pour tous les indigènes et même, croyons-nous, pour les étrangers non-capitulaires.

En tous les cas, qu'on applique la législation musulmane ou les législations non-musulmanes, l'apostat est toujours privé de tout droit à la succession, même testamentaire, de son parent ou allié mort dans la foi.

De même, la différence de religion (1) ôte tout droit à la succession d'un musulman à un non-musulman et réciproquement (2). Quant aux non-musulmans *inter se*, la plupart des lois en vigueur devant les juridictions chrétiennes, privent un non-chrétien de la succession d'un

(1) Remarquons que la différence de rite n'entraîne aucun des effets de la différence de religion ; le rite détermine simplement la juridiction compétente.

(2) Art. 587, al. 4<sup>er</sup>, C. St. pers. musul., cet article ajoute : « Toutefois, le musulman peut hériter des biens que son parent apostasié avait acquis avant l'abjuration de la foi. Les biens acquis par l'apostatolat après son abjuration, reviennent de droit au *beit-el-mal* (trésor public). Si l'apostat était une femme, tous ces biens acquis avant ou après son abjuration reviennent à son parent musulman.

chrétien (1). La législation israélite prive toute personne d'une autre confession de la succession d'un israélite (2).

Si l'on remarque que les juridictions non-musulmanes ne sont compétentes que dans les contestations entre personnes appartenant à la religion et au rite dont dépend le tribunal, il est évident que, chaque fois que les parties sont de religions différentes, c'est devant le Mehkémeh que doivent se dérouler les débats. Ceux-ci seront par conséquent tranchés d'après la loi musulmane.

Or, les jurisconsultes musulmans ne sont pas d'accord sur les effets de la disparité du culte entre non-musulmans, en matière de succession : les uns décident que l'israélite et le chrétien ne peuvent pas hériter l'un de l'autre ; les autres assimilent les israélites aux chrétiens et permettent la dévolution successorale entre eux ; d'autres encore ajoutent qu'un israélite ou un chrétien ne peut hériter ni d'un idolâtre ni d'une personne sans aucune religion (3).

Il est évident qu'un individu ne peut être considéré comme apostat que par l'autorité dont il a abandonné la religion. Tandis que devant l'autorité dont il vient d'embrasser la foi, il est simplement un converti qui, loin de subir aucune déchéance de par sa conversion, doit être accueilli à bras ouverts et bénéficier de tous les privilèges

(1) Art. 401, C. St. pers. des Coptes-orthodoxes ; art. 66, C. St. pers. des Protestants indigènes ; art. 87, C. St. pers. des Coptes-catholiques.

(2) Mais l'israélite peut hériter d'un non-israélite. Voir MORAD BEY FARAG, *op. cit.*, p. 150 et suivantes.

(3) Voir Professeur ZEID BEY, *Traité de statut personnel musulman*, t. III, p. 34.

dont jouissent les adeptes de sa nouvelle confession.

Avec des règles telles que celles que nous venons d'exposer, la question de la compétence judiciaire devient de la plus grande importance. En effet, le fond du droit dépend en ce cas très souvent de la juridiction devant laquelle le litige doit être tranché. Si l'on ajoute à cette diversité de juridictions et de législations le fait que la conversion d'une religion à une autre, même d'un rite à un autre, est entièrement laissée, par application du principe de la liberté de conscience qui est l'une des règles fondamentales de la Constitution Egyptienne (art. 12 et 13 de la Constitution Egyptienne de 1923), à la volonté, voir même à la fantaisie des particuliers, on peut concevoir alors la difficulté et l'obscurité des questions de droit que soulève cet enchevêtrement des juridictions et des législations, et l'incertitude qui règne sur le statut personnel en Egypte.

§ 4. — *La situation des juridictions non-musulmanes par rapport au Gouvernement Egyptien.*

Nous allons maintenant dire un mot sur l'autonomie législative et administrative des juridictions non-musulmanes de statut personnel. La situation de ces juridictions, par rapport au législateur égyptien et aux autorités égyptiennes, varie en général, suivant qu'on l'envisage en droit ou en fait.

En droit, elles ne jouissent d'aucune autonomie législative ou administrative ; elles sont dans la même situation

que les juridictions religieuses musulmanes. Prétendre le contraire, c'est nier la raison d'être même de ces juridictions. En effet, on invoque, comme première justification de l'existence des tribunaux religieux non-musulmans, l'égalité devant la loi, qui doit régner entre les différentes communautés composant la population du pays. Cette égalité n'existerait plus si les juridictions non-musulmanes devaient bénéficier d'un régime autre que celui sous lequel vivent les juridictions musulmanes. Or, nous savons que ces dernières dépendent absolument des autorités égyptiennes, qui contrôlent leur fonctionnement et peuvent librement légiférer pour elles.

En fait, ces juridictions ne subissent que très vaguement l'intervention du législateur et de l'administration de l'Egypte. Le Gouvernement Egyptien laisse la plupart d'entre elles aller à la dérive et celles sur lesquelles son attention s'est arrêtée un instant, telles que les trois juridictions qui ont bénéficié d'un Décret égyptien, ne possèdent, comme toute législation d'Etat, qu'un règlement de procédure très incomplet.

La législation régissant le fond du droit en vigueur devant ces juridictions est tantôt l'héritage des siècles passés, tantôt l'œuvre des chefs religieux des communautés ; mais nulle part on n'y trouve trace de l'intervention du législateur égyptien.

Le cadre de notre travail ne nous permettant pas d'entrer dans les détails de l'organisation de ces juridictions, nous nous bornons à signaler que la magistrature de carrière est inconnue d'elles. Les procès de statut personnel sont jugés par des Méglis (conseils), composés générale-

ment d'ecclésiastiques désignés par les chefs religieux, et de membres laïcs, souvent élus par la communauté, et parfois nommés par les chefs ecclésiastiques. Nous ne connaissons qu'une seule communauté qui exige des connaissances juridiques chez les laïcs candidats à la magistrature (1) ; les autres n'exigent généralement que des conditions d'âge et d'honorabilité. La magistrature de ces juridictions n'est pas rétribuée.

Le Gouvernement Égyptien n'exerce aucune surveillance sur les tribunaux non-musulmans de statut personnel. Ces derniers jouissent à l'égard des autorités égyptiennes d'une autonomie de fait qui se rapproche beaucoup de l'indépendance des juridictions consulaires, avec cette différence que les tribunaux consulaires sont contrôlés par d'autres Gouvernements, non moins soucieux que l'État égyptien de la bonne administration de la justice. Ce manque de contrôle n'est pas une simple question de prestige pour le Gouvernement égyptien. La condition déplorable de la plupart de ces juridictions et les abus criants qui y sont commis ne laissent aucune excuse à l'incurie étrange qui se manifeste à cet égard (2).

Les jugements de ces tribunaux sont exécutés de la même façon que ceux des *Mehkémehs* et des *Méglis Hasbys*. Cela permet à l'administration égyptienne d'exercer

(1) Voir article I, titre III du Code de Procédure des Coptes-Catholiques.

(2) V. AZIZ BEY KHANKI, *Dix articles critiques de l'histoire de la législation et de la jurisprudence*, p. 41 et s.

un certain contrôle, quoique négatif, sur ces tribunaux. Nous reprendrons ce point en traitant du rôle des tribunaux mixtes et indigènes en matière d'exécution des jugements de statut personnel.

---

# PREMIÈRE PARTIE

---

## LA COMPÉTENCE

*(ratione personæ)*

des

TRIBUNAUX MIXTES ET INDIGÈNES



## CHAPITRE PREMIER

### PRÉLIMINAIRES

La compétence, dans son acception la plus large, est la capacité d'un tribunal. Nous ne nous occupons ici que d'une forme spéciale de cette capacité : celle que possède tout un ordre de tribunaux pour trancher un litige, à l'exclusion de tous les autres ordres (1).

Les principales dispositions législatives régissant cette matière en Droit mixte et indigène, sont les suivantes :

*Art. 9* du Règlement d'organisation judiciaire mixte.  
« Ces tribunaux (les tribunaux mixtes) connaîtront *seuls* des contestations en matière civile et commerciale entre indigènes et étrangers et entre étrangers de nationalités différentes, en dehors du statut personnel.

« Ils connaîtront seulement des actions réelles immobilières entre indigènes et étrangers, ou entre étrangers de même nationalité ou de nationalités différentes.

« La Municipalité d'Alexandrie, dans ses rapports avec

(1) La compétence d'un tribunal pour trancher un litige à l'exclusion des autres tribunaux *du même ordre* est étrangère à notre étude.

des indigènes, n'est pas justiciable des tribunaux mixtes (1).

*Art. 5 C. C. M.* — « Les nouveaux tribunaux (les tribunaux mixtes) connaîtront de toutes les contestations en matière civile et commerciale entre indigènes et étrangers, et entre étrangers de nationalités différentes, en dehors du statut personnel, ils connaîtront aussi de toutes les actions réelles immobilières entre toutes personnes, même appartenant à la même nationalité ».

*Art. 15* du Règlement de réorganisation judiciaire indigène : « Ces tribunaux (les tribunaux indigènes) connaîtront de toutes les contestations en matière civile et commerciale entre indigènes.

En matière répressive, ils connaîtront des contraventions, délits et crimes commis par les indigènes, en dehors de ceux qui ressortissent à la juridiction mixte, en vertu du règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes.

Ces tribunaux, sans pouvoir statuer sur la propriété du domaine public, ni interpréter une mesure administra-

(1) A l'origine, l'article 9 du Règlement était la reproduction textuelle de l'art. 5 du Code civil et cela donna lieu à une interprétation de ces textes par le tribunal mixte du Caire (Voir Du RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 355) qui aurait dépouillé les tribunaux indigènes de toute juridiction en matière immobilière. En 1900, le Gouvernement égyptien trancha cette question par voie législative en faveur de la juridiction indigène. Il s'est mis d'accord avec les puissances sur le texte actuel de l'article 9 du Règlement, qui exclut de la juridiction des tribunaux mixtes les actions réelles immobilières entre indigènes et les laisse ainsi à leur juge naturel.

tive, ou en arrêter l'exécution, seront également compétents pour connaître :

1<sup>o</sup> En matière civile ou commerciale, de toutes contestations mobilières ou immobilières entre les particuliers et l'Etat ;

2<sup>o</sup> de toute action en responsabilité civile intentée contre l'Etat à raison de mesures administratives prises en violation des lois ou décrets ;

3<sup>o</sup> de toutes matières qui leur sont dévolues par les lois ou décrets spéciaux ».

Il résulte de ces dispositions que la répartition de la juridiction entre les tribunaux mixtes et indigènes dépend, dans une très large mesure, de la qualité d'*indigène* ou d'*étranger* des plaideurs.

Nulle part dans les Codes mixtes et indigènes, on ne trouve une définition expresse des termes « indigènes » et « étrangers ». Cette lacune a laissé la porte grandement ouverte à toutes les prétentions. Loin d'être comblée par la jurisprudence, elle a provoqué devant les tribunaux mixtes et indigènes les théories les plus opposées. La divergence entre ces deux juridictions en cette matière et l'absence d'une autorité suprême pour résoudre les conflits qui s'élèvent entre elles, jettent un véritable désarroi dans la législation égyptienne.

## CHAPITRE II

### LES INDIGÈNES

#### SECTION I. — Quelle est la loi régissant la nationalité égyptienne?

Les tribunaux mixtes, pour déterminer leur juridiction, ont attribué, par une jurisprudence constante, la qualité d'indigène à tous les sujets ottomans qui ne jouissent d'aucune protection étrangère. C'était la jurisprudence avant 1914 (1), date à laquelle l'Angleterre a proclamé son protectorat sur l'Égypte, mettant ainsi fin à la suzeraineté ottomane; c'était encore la jurisprudence après cette date et pendant la période qui a précédé la déclaration de l'indépendance de l'Égypte en 1922 (2); et, enfin, c'est encore la jurisprudence actuelle, nonobstant la réintégration de l'Égypte dans ses droits de puissance souveraine (3).

(1) 29 janvier 1896, B. L. J. VIII, 400; 22 février 1912, B. L. J., XXIV, 453.

(2) 5 avril 1916, B. L. J., XXVIII, 232.

(3) 12 décembre 1922, *Gaz. des trib. mixtes*, XIII, 286; Trib. Somm. Caire, 12 avril 1923, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, 340; 29 mai 1923, *Gaz. trib. mixtes*, XIV, 269; 2 juin 1923, Trib. civil Alexandrie, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, 341; 3 juin 1924, B. L. J., XXXVI, 403.

Cette jurisprudence a pour base la loi ottomane du 19 janvier 1869, sur la nationalité. En effet, au point de vue international et malgré l'autonomie législative, administrative et judiciaire dont elle jouissait, l'Égypte, jusqu'en 1914, faisait partie de l'Empire ottoman. Il était donc parfaitement logique jusqu'alors que la nationalité égyptienne se fondit en la nationalité ottomane et qu'elle fut régie par la même loi. Après, le protectorat britannique, suivi de l'indépendance qui l'a aboli, tout lien juridique entre l'Empire ottoman et l'Égypte fut rompu et la loi ottomane sur la nationalité ne devait plus logiquement recevoir d'application en Égypte. Seulement, il était impossible d'écarter purement et simplement cette loi sans lui substituer une loi égyptienne sur la nationalité. Cette loi égyptienne n'étant pas encore promulguée, les Tribunaux mixtes, à part un jugement unique contraire du tribunal sommaire du Caire (1), continuent à appliquer la loi de 1869 sur la nationalité, comme faisant partie des règles du droit égyptien (2).

La Cour d'Appel mixte, dans un arrêt du 3 juin 1924 (*Bull.* XXXVI, 403), ne laisse subsister aucun doute sur le maintien de cette loi. Elle s'exprime ainsi :

« Attendu qu'il a été soutenu que la situation serait différente après la déclaration de l'indépendance de l'Égypte et qu'après cette époque, il n'y aurait pas lieu d'appliquer en Égypte des lois constitutionnelles de l'Empire ottoman ;

« Mais attendu que ce raisonnement ne tient pas debout,

(1) 17 décembre 1921, *Gazette trib. mixtes*, XII, 460.

(2) Voir ABOU HAÏF, *Dr. international privé*, p. 98 et suiv.

en tout cas en ce qui concerne la loi dont il est question dans le présent procès, c'est-à-dire la loi du 19 janvier 1869, sur la nationalité ottomane, *loi qui doit certainement être pratiquée aujourd'hui ici en Egypte*, avec les seules différences qui sont rendues nécessaires par la séparation de l'Egypte de l'Empire ottoman ».

Il est vrai qu'en 1900, le gouvernement égyptien promulgua une loi concernant la nationalité égyptienne. Mais cette loi n'a eu pour objet que de définir le mot *égyptien* uniquement pour l'application de la loi électorale du 1<sup>er</sup> mai 1883. Ceci, d'ailleurs, est clairement démontré par le texte même des articles 1 et 2 de cette loi qui débute ainsi :

« *Dans l'application de la loi électorale du 1<sup>er</sup> mai 1883* sont de plein droit considérés comme Egyptiens ... etc... (art. 1) », et « *Peuvent être reconnus comme Egyptiens, en vue de l'application de la loi électorale du 1<sup>er</sup> mai 1883... etc..* (art. 2). » En statuant sur cette question, la Cour d'Appel mixte a déclaré expressément que cette loi de 1900 n'avait pas pour objet de définir la nationalité des sujets locaux qui, à l'époque de sa promulgation, étaient de nationalité ottomane (1). Dans un autre jugement, le tribunal civil d'Alexandrie affirme « qu'en attendant qu'une loi règle la nationalité égyptienne, le Tribunal doit maintenir sa jurisprudence constante qui a assimilé les sujets ottomans aux sujets locaux, au point de vue de la compétence des Tribunaux mixtes (2). »

(1) 12<sup>décembre</sup> 1922, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, 286.

(2) Trib. Civ. Alex. 2 juin 1923, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, 341.

La Cour d'Appel, par un arrêt du 29 mai 1923 (*Gazette*, XIV, 269), rendu dans une affaire où il y avait conflit de juridiction entre le Tribunal Consulaire de France et la juridiction mixte, proclame l'assimilation entière des ottomans aux indigènes en ces termes : « Quant à la première question, la Cour, par ses arrêts des 10 février 1910 et 30 décembre 1914 (*Bull.* XXII, 122 et XXVII, 89) a statué que la femme étrangère qui épouse un ottoman, devient sujette ottomane. Aux sujets ottomans, sont assimilés les sujets indigènes en Egypte (arrêt 9 mai 1917, *Bull.* XXIX, 409) ».

En résumé, la matière de la nationalité est régie en Egypte uniquement par la loi ottomane de 1869, « avec les seules différences qui sont rendues nécessaires par la séparation de l'Egypte de l'Empire Ottoman » (1). Quant au mot « indigène », au point de vue juridique, il doit être interprété comme englobant toute personne de nationalité ottomane.

## SECTION II. — La loi ottomane sur la nationalité.

Il nous reste maintenant à traiter de cette fameuse loi de 1869 (2).

(1) 3 juin 1924. *Bull.*, XXXVI, 403.

(2) V. ABOU HAÏF, *Droit international privé*, p. 100 et suiv. ; ARMINJON, *Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman*, p. 81 et suiv.

§ 1. — *L'acquisition et la perte de la nationalité.*

Remarquons tout d'abord que le législateur ottoman, en faisant sien le système du *jus sanguinis* (art. 1), n'exclut pas absolument celui du *jus soli*. Il donne aux étrangers et à leurs enfants nés sur son territoire, sous certaines conditions sans rigueur, la faculté d'acquérir la nationalité ottomane (art. 2, 3 et 4), mais ne la leur impose en aucun cas, les laissant ainsi indéfiniment profiter des avantages de sa vie nationale, sans en supporter les charges (1).

Cette condescendance avec laquelle le législateur ottoman traite les étrangers aux articles 2, 3 et 4, ne se rencontre plus aux articles 5 et 6, sur la dénationalisation de ses propres sujets.

Comme nous l'avons déjà dit, les Capitulations ont créé une situation de faveur pour les étrangers vis-à-vis des indigènes. Parmi ces derniers, il s'en trouvait qui, n'ayant en vue que l'amélioration de leur sort, sans se soucier de l'intérêt de leur patrie, s'abritaient derrière une nationalité étrangère, en vue de se prévaloir des droits et immunités capitulaires.

C'est pour prévenir ces cas de désertion, malheureusement trop fréquents à cette époque, et pour en punir les auteurs, que le législateur ottoman exige l'obtention préalable de son autorisation comme condition essentielle

(1) Cf. art. 8, n° 3, C. civ. français, qui impose la nationalité française aux enfants nés en France de parents dont l'un est également né en France.

pour reconnaître la validité de l'acquisition par ses sujets d'une nationalité étrangère. L'article 5 déclare « nulle et non avenue » la naturalisation faite sans l'autorisation du Gouvernement impérial et l'article 6 donne en outre à ce gouvernement la faculté de « prononcer la perte de la qualité de sujet ottoman contre tout sujet ottoman qui se sera naturalisé à l'étranger ou qui aura accepté des fonctions militaires près d'un gouvernement étranger, sans l'autorisation de son souverain ». Cet article ajoute « dans ce cas, la perte de la qualité de sujet ottoman entraînera de plein droit l'interdiction, pour celui qui l'aura encourue, de rentrer dans l'Empire ottoman. »

Malgré la clarté de ces textes, on a contesté la nécessité de l'autorisation au cas où un sujet ottoman, ne résidant plus sur le territoire de son pays, se fait naturaliser à l'étranger (1). Pour soutenir cette thèse, on s'appuie sur une note explicative qui avait accompagné la loi de 1869 et dans laquelle le Gouvernement ottoman expose qu'il n'exige l'autorisation préalable que pour empêcher les sujets ottomans résidant dans l'Empire, de se soustraire à sa souveraineté et de profiter des privilèges capitulaires sous l'abri de nationalités étrangères.

Mais en présence des termes si absolus des articles 5

(1) ARMINJON, *op. cit.*, p. 341 ; et Cour d'Appel mixte 26 déc. 1912, B. L. J., XXV, 79, dont voici le texte : « L'art. 5 de la loi ottomane du 19 janvier 1869 qui exige, pour permettre à un sujet de l'Empire de se faire naturaliser étranger, l'autorisation du gouvernement, n'est applicable qu'aux sujets ottomans qui obtiendraient le bénéfice d'une naturalisation étrangère, tout en continuant de résider sur le territoire de l'Empire, mais non point à ceux qui auraient effectivement quitté leur pays d'origine, en adoptant une nouvelle patrie ».

et 6 de cette loi, on ne peut valablement tirer argument de cette note qui, en donnant aux puissances la justification de la nécessité d'une autorisation préalable à la naturalisation des sujets ottomans résidant dans l'Empire, n'exclut point la nécessité de cette autorisation dans les autres cas (1).

Ce que nous avons dit pour la naturalisation s'applique-t-il au cas où le sujet ottoman acquiert une nationalité étrangère, par option ou par le bienfait de la loi d'un pays étranger? — Nous ne le croyons pas. Tout d'abord, les articles 5 et 6 qui exigent l'autorisation du Gouvernement ottoman ne parlent que de la naturalisation. D'autre part, l'article 7, qui donne à la femme d'origine ottomane, ayant épousé un étranger, la faculté de recouvrer sa nationalité ottomane après son veuvage, suppose que cette femme avait acquis la nationalité de son mari, et ceci sans l'autorisation dont parlent les articles 5 et 6 précités. Nous sommes ici bien en présence d'un cas d'acquisition d'une nationalité étrangère par le bienfait de la loi (2).

Dans l'état actuel de la législation égyptienne et en l'absence de dispositions légales contraires, les tribunaux égyptiens sont tenus d'exiger l'autorisation gouvernementale, en cas de naturalisation de tout *sujet égyptien*, en donnant à ce dernier terme la même étendue qu'ils donnaient au terme *sujet ottoman*, avant l'indépendance de l'Égypte (3). Toutefois, eu égard à ce changement politi-

(1) V. en ce sens : ABOU HAÏF, *Droit international privé*, p. 107 et note.

(2) V. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, n° 84, p. 193.

(3) Cour d'appel mixte, 3 juin 1924, B. L. J., XXXVI, 403.

que profond dans les rapports entre l'Egypte et la Turquie, on ne peut plus laisser à cette dernière l'exclusivité ni même le droit d'octroyer ces autorisations (1), et nous croyons que les autorités égyptiennes se sont substituées aux autorités ottomanes sur ce terrain, en Egypte. Les Tribunaux mixtes vont plus loin : la Cour d'Appel reconnaît au Gouvernement Egyptien le droit de donner cette autorisation, même « avant que l'Egypte ait cessé de faire partie du territoire ottoman (2) ».

Logiquement, l'acte d'autorisation ne devait être délivré en Egypte que par décret royal, moyen correspondant à l'ancien *iradé impérial* dont parle l'article 5. Pour la jurisprudence mixte, il n'en est pas ainsi. Il a été jugé que cette autorisation peut être obtenue en vertu d'une lettre du Ministère des Affaires Etrangères (3), ou même par une reconnaissance tacite du Gouvernement Egyptien, « reconnaissance qui peut découler de l'acceptation de l'ancien sujet ottoman comme membre européen dans une Commission mixte en Egypte » (4).

Dans un jugement récent de la Cour d'appel mixte, cette haute juridiction se déclare nettement en faveur de l'autorisation par reconnaissance tacite. La Cour dit : « Pour que la naturalisation d'un sujet ottoman soit con-

(1) Ceci est vrai, du moins en ce qui concerne les ottomans d'Egypte, c'est-à-dire ceux des anciens sujets de l'Empire Ottoman qui sont nés ou domiciliés en Egypte. Quant aux autres, en l'absence de toute législation expresse à leur égard, il serait bien difficile de délimiter les pouvoirs de l'Etat égyptien vis-à-vis d'eux.

(2) Cour d'appel mixte, 7 juin 1922, B. L. J., XXXIV, 469.

(3) Cour d'appel mixte, 7 juin 1922, B. L. J., XXXIV, 469.

(4) Trib. civ. Alex., 16 juin 1923, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, n° 338.

sidérée comme reconnue par le Gouvernement égyptien, il n'est pas nécessaire que la reconnaissance soit établie par un acte positif ; il suffit que le Gouvernement ait *implicitement* et *tacitement* acquiescé à l'état que l'on cherche à établir, après qu'il a été porté à sa connaissance, ce qui peut résulter de faits tels que l'inscription sur la liste des jurés et assesseurs correctionnels étrangers » (1). Nous croyons que cette solution va à l'encontre du texte et même de l'esprit des articles 5 et 6 de la loi de 1869.

Remarquons enfin qu'aux termes de l'article 8 de cette loi, la naturalisation du père, ottoman ou étranger, ne produit aucun effet sur la nationalité de ses enfants, même mineurs.

## § 2. — *Les effets du mariage sur la nationalité.*

Pour tout ce qui est des effets du mariage sur la nationalité, le législateur de 1869 n'a cru devoir traiter que la question de la réintégration de la femme ottomane dans sa nationalité d'origine après la mort de son mari étranger (article 7).

L'insuffisance de ce texte a donné lieu à beaucoup de controverses en doctrine (2) et de divergences en jurisprudence (3) :

(1) Appel mixte, 3 juin 1924, B. L. J., XXXVI, 413.

(2) V. BOU HAÏF, *Droit international privé*, p. 109 et suiv. ; ARMINJON, *Revue de droit public*, 1901, p. 530-533 et *Etrangers et Protégés*, p. 101-107 ; *Revue Lapradelle*, 1921, p. 477 et suivantes.

(3) Nous reproduisons ici les jugements rapportés par M. le Profes-

a) *Mariage d'une ottomane avec un étranger.*

Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que *la femme ottomane suit la nationalité de son mari étranger*, pourvu, bien entendu, que son mariage soit valable et que la loi du mari l'admette dans la nationalité de celui-ci (1).

La validité du mariage doit être appréciée d'après la loi nationale de chacun des époux.

On ne saurait en Egypte, donner la préférence à la loi du mari, puisque, d'après les principes généraux du droit international privé, le respect dû à la souveraineté d'un pays s'oppose à ce qu'une loi étrangère mette en échec la loi nationale, surtout en matière de nationalité qui touche au plus haut degré à la constitution de l'Etat.

Néanmoins, la Cour d'appel mixte, dans un jugement du 25 mars 1897 (B. L. J., IX, 246) nous semble avoir adopté la thèse contraire. Elle dit, en effet : « S'agissant d'un époux étranger et de mariage qui fait perdre à la femme sa nationalité ottomane, la validité du mariage ne peut résulter que des actes et certificats émanant de l'autorité du statut personnel du mari ». Est-il besoin de dire

seur ABou HAIF, dans son ouvrage de *Droit international privé*, p. 110, n° 111, notes 2 et 3; Appel mixte, 11 avril 1895, B. L. J., VII, 219; 25 janv. 1901, Trib. civ. Caire; 18 mai 1912 et 13 mai 1912, *Gaz. trib. mixtes*, II, p. 162 et 163. Appel mixte, 10 février 1910, *Gaz. trib. mixtes*, II, p. 84; Trib. civ. Alex., 13 juin 1911, *Gaz. trib. mixtes*, I, p. 132; Appel mixte, 30 déc. 1914, *Gaz. trib. mixtes*, V, p. 51, n° 120. Nous ajouterons à cette liste Appel mixte, 29 mai 1923, *Gaz. trib. mixtes*, XIV, p. 167.

(1) Cour d'appel mixte, 11 juin 1913, B. L. J., XXV, 4-33.

que ce jugement confond la validité du mariage avec la preuve de la nationalité ?

Dans un autre jugement plus récent (11 juin 1913, B. L. J., XXV, 443) la Cour revient sur son premier principe et décide que l'union contractée par une femme ottomane musulmane avec un étranger non musulman ne saurait, aux termes de l'article 122 du Statut personnel musulman, être considérée en Egypte, comme un mariage valable ayant pour conséquence de faire perdre à la femme sa nationalité d'origine et ceci quoi qu'en dispose la loi du mari.

On ne saurait non plus apprécier le mariage uniquement d'après la loi de la femme, puisque la femme ottomane ne suit la nationalité de son mari que si la loi de celui-ci l'y admet. Il est certain que cette loi ne l'admettrait au bénéfice de sa nationalité que si le mariage était valable d'après elle.

Les Tribunaux français, par application de ce principe, ont décidé que le mariage civil, contracté par un époux dont la loi nationale exige, pour la validité du mariage, qu'il ait été célébré suivant un rite religieux, est inexistant au regard de cette loi nationale et que la Française mariée en France avec cet étranger suivant la seule loi française n'a pu acquérir la nationalité de son mari (1).

b) *Mariage d'un ottoman avec une étrangère.*

Ceci dit, nous allons nous occuper de la question épineuse de l'effet du mariage sur la nationalité de la

(1) Trib. Civ. Seine, 49 nov. 1920 et Trib. civ. Orange, 11 déc. 1920, *Revue de droit international privé*, Lapradelle, 1922-1923, p. 306-308.

femme étrangère qui épouse un ottoman. Suit-elle la nationalité de son mari ? Devient-elle ottomane ?

Pour répondre à cette question, la jurisprudence mixte, jusqu'en 1914, oscillait entre l'affirmative et la négative.

En 1914, la Cour d'appel mixte, par un arrêt remarquablement motivé (30 décembre 1914, B. L. J., XXVIII, p. 89) trancha la question dans le sens suivant : la femme étrangère, mariée à un ottoman, perd sa nationalité d'origine et acquiert la nationalité ottomane.

Cette solution n'a pas été toujours admise par les Tribunaux mixtes ni par les tribunaux français appelés à trancher cette question en France. Pour ces derniers, la solution contraire, « consacrée par une jurisprudence constante, était considérée comme acquise au point qu'ils ne se donnaient plus la peine de motiver leurs décisions et se bornaient à affirmer que la Française qui avait épousé un sujet ottoman était restée Française, faute de l'accomplissement de la condition prévue à l'article 19 du Code civil » (1).

Le Tribunal civil de Marseille, par un jugement du 13 novembre 1912 (confirmé par la Cour d'Aix, le 19 février

(1) *Revue Lapradelle*, 1921, p. 475 et suiv. M. Pillet critique ainsi cette jurisprudence : « La rigueur observée par la jurisprudence, dans cette hypothèse (voir aussi Cass. civ. 9 avril 1910, dame Solon, Cl. 10, 1200 ; Paris, 31 oct. 1910, Galy, Cl. 12, 1193 ; Trib. Seine, 13 mars 1913, Cori, Cl. 14, 182 ; *id.*, 18 juillet 1918, Kaaki, Cl. 19, 322) peut être critiquée en observant qu'elle va un peu plus loin que l'article 19 lui-même, car ce texte dit simplement que la femme doit avoir acquis la nationalité de son mari, sans spécifier qu'elle doive l'avoir acquise en vertu d'un texte exprès » (PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, t. I, p. 229-230).

1914, affaire héritiers de Stanislas Assouad, contre Dame Fortoul, veuve Assouad, *Revue Lapradelle*, 1921, p. 475 à 480 avec note) avait combattu cette jurisprudence, jusqu'alors constante, à l'aide d'arguments, que nous croyons décisifs. Dans son arrêt précité du 30 décembre 1914 (B. L. J., 1915, p. 89), la Cour d'appel mixte s'est entièrement ralliée à l'avis du Tribunal de Marseille, en reprenant et en développant les mêmes arguments.

La thèse en faveur de la nationalité ottomane ou égyptienne, dans le cas où la femme étrangère se marie avec un sujet ottoman ou égyptien, s'appuie sur l'esprit de la loi de 1869, concernant la nationalité ottomane, et sur d'autres textes législatifs exprès.

Antérieurement à 1869, le législateur ottoman n'admettait pas que la femme ottomane mariée à un étranger, suivit la nationalité de son mari. La loi de 1869, dans son article 7, adopte implicitement un principe entièrement opposé. Une aussi brusque volte-face n'était pas sans raison. Le législateur ottoman, en sécularisant la matière de la nationalité, a voulu suivre, comme dans la plupart de ses institutions juridiques qui furent l'objet d'une sécularisation, les conceptions européennes et en particulier celles du Droit français (1). A cette époque, toutes les législations européennes et la grande majorité des législations extra-européennes, reconnaissaient le principe selon lequel la femme suit la nationalité de son mari. L'adoption de ce principe devait entraîner, pour le législateur ottoman, deux conséquences : a) La dénationalisa-

(1) V. Ed. ENGELHARDT, *La Turquie et le Tanzimat*, t. I, p. 39 et suivantes; t. II, p. 17 et p. 122.

tion de la femme ottomane qui se marie avec un étranger ;  
b) L'admission de la femme étrangère mariée à un ottoman dans la nationalité ottomane.

Est-il possible que le législateur ottoman de 1869 ait voulu admettre la première de ces conséquences, tout en écartant la deuxième, et s'imposer ainsi un sacrifice sérieux, sans aucune compensation ? Rien ne prouve l'existence d'une intention pareille chez la Sublime Porte ; au contraire, sa conduite, postérieurement à la promulgation de la loi de 1869, démontre suffisamment qu'elle considèrerait la deuxième conséquence comme le contre-poids de la première. En effet, dans la même année où fut promulguée la loi sur la nationalité ottomane, le législateur proclama expressément dans les « Instructions faisant suite au Règlement des Consuls de Turquie », sanctionnées par l'iradé Impérial, que « la femme de nationalité étrangère, qui se marie à un Ottoman, entre, par le fait du mariage, dans la nationalité ottomane » (Art. 59 de ces Instructions).

On a contesté au législateur ottoman le pouvoir de faire entrer une étrangère capitulaire dans la nationalité ottomane. Pour réfuter cette objection, il suffit de remarquer que la nationalité ottomane, dans l'hypothèse où une femme étrangère jouissant des Capitulations, se marie avec un Ottoman, n'est pas imposée à cette étrangère, mais qu'elle constitue simplement l'un des effets du mariage auquel cette personne avait consenti.

Cette solution est la seule en harmonie avec la nature du mariage, « qui de deux êtres, n'en fait qu'un, en donnant la préminence à l'époux sur l'épouse » ; elle est

aussi la solution consacrée actuellement par la législation de la plupart des pays civilisés (1).

Bien que cette question soit restée « très controversée » pour les tribunaux et les auteurs français (2), nous croyons qu'il serait maintenant vain de soulever une telle controverse en Egypte. La Cour suprême mixte appelée dernièrement à se prononcer de nouveau sur cette question, a maintenu son point de vue « sans se donner la peine de motiver sa décision autrement qu'en évoquant sa jurisprudence précédente sur la matière ». Dans un arrêt du 29 mai 1923 (*Gaz. trib. mixtes*, XIV, p. 167, n° 269) elle dit : « Quant à la première question, la Cour, par ses arrêts des 10 février 1910 et 30 décembre 1914, a statué que la femme étrangère qui épouse un Ottoman devient sujette ottomane ».

### § 3. — *La preuve de la nationalité.*

Il ne nous reste maintenant qu'à examiner le dernier des articles de la loi de 1869, l'article 9.

Cet article crée une présomption *juris tantum* en faveur de la nationalité ottomane, pour tout individu habitant le territoire ottoman « jusqu'à ce que sa qualité d'étranger ait été régulièrement constatée ».

Cet article n'a pas pour objet d'imposer la nationalité

(1) Voir pour les législations qui donnent à l'étrangère qui épouse un national, la nationalité de son mari, le tableau dans PILLET et NIBOYET, *Manuel de Droit international privé*, p. 146 et 147, et note.

(2) V. PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, p. 166.

ottomane aux personnes qui ne peuvent pas se réclamer d'une autre nationalité, comme les apatrides, puisqu'il n'exige, pour détruire la présomption légale de la nationalité ottomane, autre chose que la preuve de la qualité d'étranger. Cette preuve, au cas où l'individu ne possède pas une nationalité étrangère déterminée, est bien difficile et parfois impossible. Prenons comme exemple le cas des enfants nés sur le territoire ottoman, de parents inconnus ; la loi de 1869 est muette sur la nationalité qu'on doit leur attribuer, mais par application de la présomption légale de l'article 9, on n'hésite pas à les proclamer ottomans.

Nonobstant l'importance pratique chaque jour croissante de la preuve de la nationalité, la loi égyptienne, à l'instar de la loi française, ne l'organise pas. Les avis des autorités administratives égyptiennes, ainsi que ceux des autorités diplomatiques étrangères, en matière de nationalité, ne s'imposent point aux tribunaux. Bien plus, les jugements de ces derniers n'ont jamais, en cette matière, l'autorité de la chose jugée, le débat sur la nationalité pouvant toujours être renouvelé dans d'autres instances.

Les Tribunaux mixtes, pour qui la nationalité des parties doit être établie préalablement à toute attribution de juridiction, devaient remédier à cette incurie du législateur. Ils ont, en effet, élaboré une véritable législation de juge, en cette matière. Nous allons dégager de cette jurisprudence les principes généraux qui doivent, d'après les Tribunaux mixtes, régir la preuve de la nationalité.

Remarquons tout d'abord que les Tribunaux mixtes ne considèrent pas les questions de nationalité comme fai-

sant partie du statut personnel, matière qui, aux termes de l'article 4 du Code Civil mixte, échappe à leur juridiction. La Cour d'Appel décide que l'article 4 C. C. M. ne vise que des questions de droit privé et suppose que la question de la nationalité des parties en cause est hors de discussion : « lorsque cette question se présente en voie préjudicielle, le renvoi devant la juridiction du statut personnel est inadmissible, la compétence du juge du statut personnel dépendant précisément, en Egypte, de la nationalité de la partie, et les tribunaux mixtes doivent, sous peine de commettre un déni de justice, l'examiner et l'apprécier » (1).

Mais, les Tribunaux mixtes ne se réservent pas le droit exclusif de trancher les questions de nationalité. Ils reconnaissent aux autres juridictions la même compétence en cette matière, avec la seule réserve qu'ils restent entièrement libres d'apprécier sous ce rapport les décisions de ces juridictions.

En ce qui concerne la nature des jugements en matière de nationalité, la Cour d'appel mixte, dans plusieurs arrêts, proclame nettement que le juge en tranchant la question de nationalité ne fait que statuer sur sa propre compétence, dans la cause dont il est saisi. Sa décision ne saurait donc être invoquée dans une autre instance comme constituant la chose jugée sur la nationalité con-

(1) 11 juin 1913, B. L. J., XXV, 443; 28 janvier 1903, B. L. J., 115. Cette conception de la nationalité est conforme à la doctrine et à la jurisprudence en France (Voir Pillet et Niboyet, p. 20-23 et les arrêts qu'ils rapportent ainsi que les autres renvois).

testée, *alors même que les parties seraient identiques* (1).

Ainsi, on peut toujours soulever une contestation à l'égard de la nationalité d'un individu, et le même tribunal ou deux tribunaux de différents ordres ou du même ordre, peuvent donner à cette contestation des solutions contradictoires. Cela est regrettable, car l'état des personnes et même l'être de l'Etat dépendraient ainsi du hasard d'un procès.

Dans la pratique, pour que la nationalité d'un étranger soit suffisamment établie, les Tribunaux mixtes se contentent d'un certificat (2) (un passeport ne suffit pas, 28 novembre 1888, B. L. J., I, 54) émanant de l'autorité consulaire dont il prétend relever, sauf le cas où la con-

(1) 27 mai 1908, B. L. J., XX, 259; 17 décembre 1902, B. L. J., XV, 65; 17 décembre 1902, B. L. J., XV, 68; 20 janvier 1903, B. L. J., XV, 102; 28 janvier 1903, B. L. J., XV, 115.

(2) A la condition bien entendu, que la sincérité du certificat ne puisse être mise en doute. Il n'est pas rare que des consulats étrangers en Egypte donnent des certificats et des passeports de complaisance. La Cour d'Appel mixte a rappelé ce fait dans un arrêt du 12 mars 1918 (B. L. J., 275) en ces termes : « Il ne faut pas perdre de vue ce qui est de notoriété publique, à savoir que les consulats, dans ce pays, ne se sont pas toujours bornés à accorder des passeports à leurs propres sujets seulement ». Dans un autre passage du même arrêt, on peut lire : « Cependant, si les Tribunaux de la Réforme ont admis qu'en général, un certificat consulaire suffit à prouver la nationalité étrangère d'un individu, c'est évidemment à condition que la sincérité du certificat ne puisse être mise en doute. Or, en l'occurrence, le Consulat Général de Perse se trouve malheureusement en pleine contradiction avec lui-même... Il est évidemment impossible de baser une décision de justice sur des documents aussi contradictoires... la conséquence qui en découle est que la nationalité prétendument persane ne peut être censée dûment établie par un certificat consulaire... ».

testation de nationalité est appuyée par une déclaration contraire d'un autre Gouvernement.

Pour ce dernier cas, la jurisprudence mixte a subi une évolution remarquable. Au début de la Réforme, les tribunaux s'arrêtèrent timidement devant l'obstacle du conflit diplomatique et décidèrent invariablement qu'ils devaient surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de nationalité ait été tranchée par qui de droit, c'est-à-dire diplomatiquement (1).

Depuis 1902, il y a un revirement de la jurisprudence : la Cour d'Appel s'est aperçue que l'accord entre les autorités politiques sur la nationalité à attribuer à l'une des parties en cause, pourrait tarder à se produire, même indéfiniment, et qu'en ce cas, des sursis continuels équivaldraient à un véritable déni de justice. Elle décide que lorsque des sursis antérieurs n'ont amené aucune solution et que rien ne fait espérer qu'un nouveau sursis aboutirait à un résultat plus satisfaisant, il ne reste au juge qu'à examiner la question de nationalité, au point de vue de sa propre compétence et dans les limites étroites du litige qui lui est déféré (2).

Après cette hardiesse, la Cour, secouant son ancienne jurisprudence, a décidé qu'en présence de deux certificats sur la nationalité d'une partie, émanant d'autorités poli-

(1) En ce sens, les arrêts de la Cour d'appel mixte dans la Table décennale (1889 1898) du *Bulletin de Législation et de Jurisprudence égyptiennes* du n° 2276 à 2286.

(2) En ce sens, 17 décembre 1902, B. L. J., XV, 63; 20 janvier 1903, B. L. J., XV, 102; 21 décembre 1921, XXXIV, 70; 7 juin 1922, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, p. 74, n° 145.

tiques différentes et conçus en sens opposés, les Tribunaux mixtes ne sont point tenus de surseoir, étant donné qu'aucun texte de la loi ne les empêche de résoudre cette question (1).

En ce qui concerne les Egyptiens et en général tous les sujets ottomans, la présomption légale de l'article 9 de la loi de 1869 devrait les dispenser, dans tous les cas, de prouver leur sujétion locale. Les Tribunaux mixtes n'ont pas toujours respecté cette règle ; ils décident que la partie qui s'est qualifiée étrangère dans le contrat, ne pourra plus prétendre à la sujétion locale, c'est-à-dire à la nationalité ottomane, sans la prouver dûment (2). Ainsi, ils déplacent le fardeau de la preuve en matière de nationalité, réglé par une présomption d'ordre public, à la suite d'une simple déclaration individuelle. Cela nous éloigne beaucoup du principe bien établi du rattachement de la nationalité au *droit public*, « qui échappe au libre jeu des volontés individuelles » (3).

Dans un autre cas, les Tribunaux mixtes écartent encore, peut-être plus logiquement, la présomption de l'article 9, pour les Ottomans et ne se contentent pas du certificat consulaire pour les étrangers : c'est le cas du retour de la femme à sa nationalité d'origine, après la dissolution de son mariage avec un mari de nationalité différente. Ici, outre la preuve de l'ancienne nationalité, les

(1) En ce sens, 28 janvier 1903, B. L. J., XV, 115 ; 21 janvier 1908, B. L. J., XX, 62 ; 27 mai 1908, B. L. J., XX, 259 ; 11 juin 1913, B. L. J., 443.

(2) 5 novembre 1919, *Gaz. trib. mixtes*, X, n° 27.

(3) PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, p. 21 et note.

Tribunaux mixtes exigent la preuve de la dissolution du mariage, *suivant les lois qui l'avaient régi* et, en plus, la preuve de l'option pour la nationalité d'origine, conformément aux prescriptions des lois de cette nationalité (1).

Avant de terminer notre étude de la preuve, il nous faudrait dire un mot sur les effets de la possession d'état en matière de nationalité.

La nationalité, par sa définition même, est un lien politique entre l'Etat et l'individu. Ce lien politique peut avoir des effets d'ordre privé, ce qui ne changerait en rien sa nature; il doit toujours rester hors de la sphère d'activité de la volonté des particuliers, « c'est, par suite, une question d'Etat à Etat; l'individu n'a rien à y voir » (2).

Or, la possession d'état résulte de l'action, plus ou moins libre, de l'individu; par conséquent, elle ne doit pas, sans le concours d'une volonté législative, porter atteinte à une nationalité valablement acquise, surtout dans le pays de cette nationalité.

Néanmoins, les Tribunaux mixtes, par une jurisprudence constante, ont érigé un principe qui constitue une dérogation très importante à cette règle et d'après lequel une succession doit jouir de la même nationalité dont a joui le *de cujus* sans contestation pendant toute sa vie.

Les arguments en faveur de ce principe peuvent être bons *en équité*, mais nous croyons qu'ils manquent totalement de fondement juridique.

(1) 1<sup>er</sup> juin 1897, B. L. J., IX, 373; 20 janv. 1898, B. L. J., X, 406.

(2) PILLAUT (cité par MM. Pillet et Niboyet, *op. cit.*, p. 21). *Revue Lapradelle*, 1921, p. 22.

Il serait utile de reproduire ici le raisonnement du Tribunal civil d'Alexandrie qui contient toute la thèse mixte :

« Attendu que le principal, pour ne pas dire le seul argument des demandeurs, consiste à dire que, à défaut d'un Iradé Impérial, la naturalisation étrangère obtenue en 1882, ainsi que tous les actes postérieurs accomplis en vertu de cette nationalité, depuis quarante-deux ans, doivent être déclarés nuls et cela, même plusieurs années après la mort du premier *de cujus* et de son héritier le second.

« Attendu que la Cour d'Appel, dans une jurisprudence bien assise, sans déclarer, comme les demandeurs le supposent, que la possession d'état confère une nationalité quelconque, a, à juste titre, déclaré que cette possession d'état d'une nationalité, sans contestation pendant toute la vie du *de cujus*, constitue un motif suffisant, dit la Cour, pour que « la succession jouisse également de cette nationalité » (Arrêt du 5 février 1918), pour ne pas admettre « que l'on puisse contester à un défunt la nationalité dont il a joui sans contestation, pendant toute sa vie, etc. dans le but de concourir à sa succession » (Arrêt du 9 avril 1918); et finalement, la Cour a établi que cette possession d'Etat sert, non pas pour déclarer si le *de cujus* était ou non sujet étranger, mais si, en fait, il a été traité comme tel et, par conséquent, pour dire que sa succession doit être régie par la même loi étrangère (Arrêt du 19 avril 1921) » (1).

(1) Tribunal Civil d'Alexandrie, 16 juin 1923, *Gazette des trib. mixtes*, XIII, p. 200, n° 338.

Il revient au même de dire qu'un individu peut jouir simultanément, dans le même pays et devant le même juge, de deux nationalités différentes : une nationalité *de jure*, celle qu'il possède en droit, et une nationalité *de facto*, celle qu'il peut léguer à sa succession. Est-il un phénomène juridique plus étrange ? Ne vaudrait-il pas mieux, et sans recourir à ce raisonnement défectueux, dire franchement que l'on ne pourrait pas attaquer la nationalité apparente d'une personne après sa mort ? Mais pour en décider ainsi il faudrait aux juges mixtes un texte de loi positif.

#### § 4. — *Les conflits en matière de nationalité.*

Peu de questions en Droit international privé causent autant d'embarras que les conflits qui s'élèvent en matière de nationalité. Ces conflits deviennent plus redoutables encore en Egypte, à cause du régime capitulaire et de la personnalité des lois et des juridictions.

En traitant ses conflits, nous allons distinguer entre deux hypothèses : 1° Le conflit entre la nationalité égyptienne et une nationalité étrangère ; 2° Le conflit entre deux ou plusieurs nationalités, toutes étrangères.

1° Conflit entre la nationalité égyptienne et une nationalité étrangère. Quelle est la solution à donner, en Egypte, au conflit de nationalité, quand la nationalité Égyptienne est en cause ? La réponse ne peut pas être douteuse : Toutes les fois qu'il s'agit de déterminer les conditions de l'acquisition ou de la perte de la nationalité

égyptienne en Egypte, la législation égyptienne doit être appliquée, à l'exclusion de toute autre.

Pour toutes les juridictions égyptiennes : mixtes, indigènes ou religieuses, ce principe se conçoit facilement. Pour les juridictions consulaires, au contraire, la question devient plus compliquée, surtout dans le cas où le conflit s'élève entre la nationalité égyptienne et la nationalité à laquelle appartient le tribunal consulaire. Néanmoins, on peut invoquer en faveur de la nationalité égyptienne, même dans ce dernier cas, un argument tiré de l'esprit des Capitulations.

Dans toutes les Capitulations des xvi<sup>e</sup>, xvii<sup>e</sup> et xviii<sup>e</sup> siècles, la conversion d'un étranger capitulaire à l'islamisme avait pour effet de le dénationaliser et de lui imposer la nationalité ottomane (1).

Comment peut-on expliquer que la perte de la nationalité étrangère ait été l'inévitable effet de la conversion à l'islamisme. Ce résultat ne peut s'expliquer, croyons-nous, que par le respect dû à la souveraineté ottomane. Au moment de l'octroi de ces Capitulations, la nationalité ottomane était régie, comme d'ailleurs toutes les autres matières du Droit ottoman, par la loi religieuse. Or, la loi religieuse musulmane s'oppose à ce qu'un musulman appartienne à une souveraineté non-musulmane dans un pays de l'Islam. Par conséquent, il était tout naturel que la conversion à l'islamisme entraîne la sujétion ottomane.

(1) V. art. 6 de la Capitulation Française de 1535; art. 68 de la Capitulation Française de 1740; art. 16 de la Capit. Autrichienne de 1718; art. 15 de la Cap. Danoise de 1746. V. aussi Du RAUSAS, *op. cit.*, I, p. 193 et suivantes.

Cet effet de la conversion a disparu aujourd'hui par suite de la sécularisation de la nationalité, notamment après la loi de 1869.

Ayant démontré que les Capitulations font prévaloir la législation ottomane sur les législations étrangères, quand il s'agit de sauvegarder la souveraineté ottomane en matière de nationalité, nous pouvons conclure que le juge consulaire, qui rend la justice en vertu de ces Capitulations doit, de son côté, faire prévaloir la législation ottomane ou égyptienne en Egypte, même sur sa propre législation, toutes les fois que la nationalité égyptienne est en cause. En effet, les questions de nationalité, touchent au plus haut degré à la souveraineté de l'Etat. « Ce sont des droits de souveraineté auxquels l'Etat ne peut pas renoncer » (1).

A ces considérations, on peut ajouter un argument d'ordre pratique : L'exécution des jugements consulaires s'effectue par les officiers de justice du tribunal consulaire, avec le concours des autorités égyptiennes et il est inconcevable que ces autorités prêtent leur concours à l'exécution d'un jugement qui porte atteinte à leur propre souveraineté (2).

(1) PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, t. I, p. 250.

(2) M. André WEISS, sans recourir à l'esprit des Capitulations donne à cette question une solution identique à la nôtre. Il s'exprime ainsi : « La compétence judiciaire reconnue aux consuls européens, en Orient, au regard de leurs nationaux, fait échec, dans une large mesure, aux droits de souveraineté qui appartiennent à la Porte, ainsi qu'aux autres Etats, dans toute l'étendue de son territoire; elle est exceptionnelle et doit, comme toutes les exceptions, être ramenée à ses plus étroites

2° Conflit entre deux ou plusieurs nationalités étrangères. En Egypte, la solution de ce genre de conflits dépend, dans une certaine mesure, de la juridiction devant laquelle ils se posent.

Si le conflit s'élève entre la nationalité du tribunal consulaire appelé à le résoudre et une autre nationalité étrangère, c'est la législation de ce tribunal, à l'exclusion de toute autre qui doit être consultée.

Mais, au cas où la nationalité du tribunal n'est pas en cause, quelle législation va-t-on faire prévaloir : En l'absence de toute cause de préférence entre les nationalités en conflit, le juge doit, croyons-nous, rechercher la solution dans les principes du droit naturel et de l'équité. Il peut, à cet effet, se guider par la doctrine et la jurisprudence de tous les pays. Les auteurs ont préconisé plusieurs solutions de ces conflits. « Le système qui

limites. C'est la loi locale, la loi ottomane, qui a seule qualité pour décider, sur le sol ottoman, qui est Ottoman et qui est étranger; et ce n'est que pour ceux auxquels elle attribue cette dernière qualité, que la juridiction consulaire est compétente; dans le conflit de la loi étrangère et de la loi ottomane, relatives à la nationalité, la préférence doit toujours appartenir à celle-ci, sur le territoire qu'elle régit. Observons, au reste, que, dans le cas où le sujet ottoman, naturalisé à l'étranger sans autorisation, serait condamné par le consul de sa nouvelle patrie, ce dernier n'aurait aucun moyen de le contraindre, en Turquie, à l'exécution du jugement rendu contre lui. Les autorités turques, qui prêtent volontiers la main à l'exécution des décisions consulaires, auxquelles des étrangers seuls ont été parties, s'empresseront de refuser leur concours à l'encontre d'un défendeur qui, pour elles, relève encore de l'allégeance de la Porte » (André WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, p. 792 et suivantes, 2<sup>e</sup> édition).

domine », nous dit M. Valery, « aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine, consiste à soumettre l'individu dont la nationalité est contestée, à la loi du pays où il est domicilié » (1). Si cet individu n'a pas de domicile, c'est la loi de sa résidence qu'on lui appliquera (2). Cependant, M. Valery propose un autre système, qui se résume ainsi : on doit consulter la volonté de l'individu et lui attribuer la nationalité du pays pour lequel il paraît avoir manifesté une préférence particulière, soit en y fixant son domicile ou sa résidence, soit en y remplissant des charges ou des fonctions publiques (3). M. Pillet propose un système ainsi conçu : « On ne doit pas accueillir une nationalité nouvelle, si l'individu qui s'en réclame n'a pas abdiqué sa nationalité antérieure » (4). Ce système a pour fondement juridique le respect des droits internationalement acquis. Une nationalité régulièrement acquise est un droit internationalement acquis.

A notre avis, le système de M. Pillet n'est pas incompatible avec le système de MM. Valery et Von Bar ; au contraire, on peut le considérer comme un complément de ce dernier. Le juge peut commencer par l'application du système de M. Pillet, en donnant la préférence à la

(1) Jules VALÉRY, *Manuel de droit international privé*, p. 327 et les renvois cités en note 4.

(2) J. VALÉRY, *op. cit.*, p. 327, note 5.

(3) J. VALÉRY, *op. cit.*, p. 328 et 329 ; en même sens, VON BAR, *The Theory and Practice of Private International Law*, traduction Gillespie, 1892, § 88.

(4) V. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, t. I, p. 252.

nationalité internationalement acquise. Mais si, parmi les nationalités en conflit, aucune ne remplit cette condition, le juge peut résoudre le conflit d'après le système de MM. Valery et Von Bar.

---

## CHAPITRE III

### LES PROTÉGÉS

Au début de notre étude de la nationalité, nous avons dit que les Tribunaux mixtes, pour déterminer leur juridiction, ont consacré la qualité d'indigène à tous les sujets ottomans *ne jouissant d'aucune protection étrangère*. Nous savons maintenant le sens du terme « sujet ottoman » et il nous reste à étudier, toujours au point de vue du statut personnel et de la juridiction, la protection étrangère et ses effets. De cette matière, nous n'allons traiter ici que la protection civile des sujets ottomans. Nous laissons de côté les autres catégories de protection, telles que la protection des sujets des pays non représentés auprès de la Sublime Porte, comme les Suisses, protégés français ou italiens, les anciens sujets des Etats de l'Eglise, protégés par la France, ou encore les sujets coloniaux ou de pays de protectorat comme les Algériens et les Tunisiens. Ces protégés restent toujours étrangers et sont, à l'égard de toutes les juridictions égyptiennes, entièrement assimilés aux propres sujets des pays protecteurs.

La protection des sujets ottomans par des puissances étrangères fut, à l'origine, consentie par la Sublime Porte,

pour faciliter aux représentants de ces puissances l'accomplissement de leur mission auprès d'elle, en prenant à leur service des sujets ottomans en qualité d'interprètes ou drogmans.

Sans entrer dans les détails historiques qui ont entouré la création de cette institution ou les déformations extraordinaires et scandaleuses qu'elle avait plus tard subies, nous nous bornons à dire qu'à un moment donné, elle « fut l'arme la plus redoutable que les puissances rivales de la Porte dirigèrent contre la souveraineté intérieure de l'Empire Ottoman » (1).

En quoi consiste la protection ? Elle assure aux protégés ottomans, sans les dénationaliser, les bénéfices de la situation de faveur faite par les Capitulations aux nationaux de la puissance protectrice, en particulier l'immunité de juridiction civile et pénale et, par conséquent, le

(1) DU RAUSAS, t. II, p. 32. Le même auteur nous dit : « De tous les abus, le plus grave, celui dont la souveraineté ottomane eut le plus à souffrir, ce fut, sans contredit, la création des lettres de protection. Les ambassadeurs et les consuls, dès le commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, s'arrogèrent le droit de créer des patentes de protection et de les délivrer, de leur propre autorité, sans aucune intervention de la Porte, à tous les sujets du Sultan, rayas ou même musulmans, qui en faisaient la demande et auxquels ils jugeaient expédient d'octroyer cette faveur. Ajoutons que ces patentes de protection étaient rarement individuelles ; le plus souvent, la protection qu'elles garantissaient s'étendait à toute la famille de ceux qui l'avaient sollicitée et, en outre, était héréditaire : La déformation de l'institution apparaît ici bien évidente... En 1774, après le traité de Kutschuk-Kainardji, la Russie avait, dans les Etats de la Porte, plus de 7 millions de clients, tous Grecs ou Arméniens » (DU RAUSAS, t. II, p. 34).

bénéfice de la juridiction des Tribunaux mixtes en Egypte (1).

Cette assimilation n'est pas entière : les protégés ottomans, et c'est un point sur lequel nous ne saurions trop insister, restent soumis, en ce qui concerne leur statut personnel, aux juridictions locales (2).

Tous les protégés ottomans ne sont pas soumis aux mêmes règles et il nous faut distinguer entre deux catégories de protection :

a) La protection héréditaire et permanente. C'est le vestige des abus antérieurs à 1863, date à laquelle la Sublime Porte promulgua, avec l'assentiment des Puissances, le Règlement relatif aux consulats étrangers, texte qu'on peut considérer comme la loi organique de la protection des sujets ottomans. Cette protection étant familiale, se transmet à la femme et aux enfants du protégé et, bien que le Règlement de 1863 ait mis fin, pour l'avenir, à cette institution irrégulière, une convention verbale de la même époque a rétroactivement validé les concessions déjà obtenues.

b) La protection individuelle et temporaire. C'est celle que les sujets ottomans obtiennent en leur qualité d'agent consulaire étranger, de drogman (interprètes) ou de cawas (agents de police ou gendarmes), d'un consulat étranger, de drogman ou procureur d'un établissement religieux étranger. Cette protection est la seule ouverte aux sujets ottomans depuis le Règlement de 1863. Etant

(1) 24 février 1892, B. L. J., IV, 214.

(2) 9 juin 1892, B. L. J., IV, 255; 18 avril 1901, B. L. J., XIII, 252.

individuelle, elle ne s'étend pas à la famille du protégé, pas même à sa femme (1). Etant temporaire, elle cesse avec la fonction pour laquelle elle était accordée. La nomination d'un sujet ottoman à l'une des fonctions que nous venons d'énumérer, ne suffit pas, à elle seule, pour que le titulaire soit reconnu protégé étranger par les autorités locales. Il faut, en outre, l'approbation de cette nomination par le Gouvernement ottoman, conformément aux dispositions du Règlement de 1863.

Les effets de la protection sont les mêmes pour les deux catégories de protégés ottomans. Cette règle ne comporte qu'une seule exception : Tandis que les protégés temporaires restent soumis, en matière successorale, comme d'ailleurs en toutes autres matières de statut personnel, aux juridictions et aux lois locales, les tribunaux consulaires, par un usage constant et approuvé par la jurisprudence mixte (2), se déclarent compétents pour trancher toute contestation concernant la liquidation et la dévolution des successions laissées par des protégés permanents. Les Tribunaux consulaires appliquent à cet égard la loi religieuse du *de cujus*, étant donné que, d'après la loi nationale des protégés, c'est-à-dire la loi ottomane, les questions de statut personnel et successoral sont régies par la loi religieuse.

On peut se demander maintenant pourquoi les Puissances laissèrent aux juridictions locales le soin de juger

(1) 18 avril 1895, B. L. J., VII, 241; 26 déc. 1895, B. L. J., VIII, 55; 29 déc. 1898, B. L. J., XI, 76; 20 fév. 1901, B. L. J., XIII, 162.

(2) 7 février 1889, B. L. J., I, 275; 8 mai 1889, B. L. J., I, 183.

les questions de statut personnel des protégés ottomans, en réclamant en même temps, pour ces derniers, tous les autres privilèges et immunités capitulaires.

C'est dans l'histoire de la protection qu'il faudrait chercher, pour trouver l'explication de cette situation. Parlant de l'institution de la protection des sujets ottomans, M. du Rausas écrit : « ... les convoitises des puissances trouvèrent dans les Etats du Sultan, un terrain merveilleusement préparé à recevoir leur action. Le loyalisme, on le sait, n'avait jamais été la vertu dominante des populations chrétiennes de l'Empire ottoman ; celles-ci, depuis la conquête musulmane, ne cherchaient qu'à secouer un joug qui leur était odieux. En assurant aux indigènes qui en bénéficiaient, la plupart des privilèges reconnus aux étrangers, la protection étrangère atténuait singulièrement les effets de la sujétion ottomane ; elle équivalait à une sorte de dénationalisation ; en masse, les rayas (les sujets non musulmans) la sollicitèrent. Les puissances, de leur côté, n'eurent garde de se refuser à des services qui augmentaient leur prestige en Orient et qui, à quelques-unes d'entre elles, fournissaient le prétexte si désiré d'une ingérence politique » (1).

En ajoutant à ceci que le législateur ottoman avait de tout temps laissé aux tribunaux ecclésiastiques le soin de juger toutes les contestations de statut personnel entre les « rayas », on voit clairement que les puissances n'avaient aucun intérêt sérieux à accaparer une compétence dont la perte n'aurait atteint que très légèrement l'autorité de la

(1) DU RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 32-33.

Porte et aurait, par contre, dépouillé leurs complices et alliés, les chefs ecclésiastiques des protégés, de la base la plus solide de leur influence qu'est la juridiction civile en matière de statut personnel (1).

(1) M. du Rausas écrit, pour expliquer le fait que les protégés ottomans restent soumis aux Tribunaux locaux en matière de statut personnel : « On ne conçoit pas en Orient qu'une loi religieuse — quelle qu'elle soit, musulmane, canonique ou talmudique — puisse être interprétée et appliquée par une juridiction autre que celle qui est instituée par cette loi religieuse et suivant des formes de procédure autres que celles qui sont déterminées par cette loi religieuse. Le fond du droit, la forme et la juridiction, tout se tient et tout est religieux au même titre » (t. II, p. 59). Nous ne pouvons pas admettre ce raisonnement.

Tout d'abord, il n'est pas tout à fait exact qu'en Orient, une loi religieuse ne puisse être appliquée que par la juridiction qu'elle institue, attendu qu'il y a des juridictions patriarcales qui appliquent des lois civiles (art. 30 du Règlement des Méglis Millis, ou tribunaux religieux, des Coptes-orthodoxes), comme il y en a d'autres qui appliquent la loi musulmane (art. 90 du Code du Statut personnel des Coptes-catholiques). D'autant plus que les tribunaux mixtes, bien qu'ils reconnaissent la juridiction des tribunaux religieux non-musulmans, en matière de statut personnel, décident que tous les sujets indigènes sont soumis à l'application des lois du statut personnel musulman (Cour d'appel mixte, 23 janvier 1919, B. L. J., XXXII, 439).

Quant à la règle d'après laquelle le statut personnel des sujets ottomans reste régi par la loi religieuse, il ne faut pas oublier que c'est une règle de droit ottoman et nous savons que l'immunité de juridiction qu'entraîne la protection met le protégé à l'abri des lois ottomanes, civiles et pénales.

Nous croyons que si les puissances avaient vraiment le souci de respecter cette règle, elles ne se seraient pas arrogées le droit de juger les questions successorales des protégés permanents, questions qui font partie en Turquie, du statut personnel. Les tribunaux consulaires appliquent en cette matière la loi musulmane (Du RAUSAS, t. II, p. 62), bien qu'ils ne soient pas musulmans; nous voilà donc bien en présence

d'une loi religieuse interprétée et appliquée par un tribunal laïc. De ce fait, nous pouvons tirer un argument de plus à l'appui de notre thèse. En effet, de toutes les questions de statut personnel, seules, les contestations en matière successorale, concernant les sujets ottomans non protégés, échappaient à la règle qui détermine, d'après la religion des parties, le tribunal à saisir, et tombaient ainsi dans la compétence des Tribunaux musulmans. Ces contestations seraient restées, au cas où il s'agirait des protégés ottomans permanents, de la compétence de ces mêmes tribunaux, si les puissances faisaient application sincère de la règle d'après laquelle le statut personnel doit être laissé aux tribunaux religieux. Mais ces puissances, en enlevant aux uns ce qu'elles laissaient aux autres, ne se sont souciées, nous le répétons, que de dépouiller les tribunaux musulmans, la juridiction ottomane par excellence, d'une partie de leur compétence et ainsi, d'enlever aux autorités ottomanes — les autorités ecclésiastiques non-musulmanes mises à part — tout pouvoir juridictionnel sur les protégés ottomans.

---

## CHAPITRE IV

### LES ÉTRANGERS

Ayant précisé le sens du mot « indigène », il nous reste maintenant à démontrer l'étendue du terme « étranger », envisagé du point de vue de la détermination de la juridiction des Tribunaux mixtes.

En cette matière, ces tribunaux ont une théorie qui n'est pas partagée par les autres juridictions égyptiennes, en particulier, par la juridiction indigène. Pour eux, la définition du mot « étranger » ne peut être que négative ; ce terme, au point de vue juridique, devant être interprété comme englobant « toute personne qui n'est pas indigène ».

Cette définition, en elle-même, nous paraît théoriquement exacte, au point de vue juridique. Mais dire, comme le font les tribunaux mixtes, qu'à elle seule et sans d'autres considérations, elle doit servir de base pour délimiter la juridiction mixte et que, par conséquent, tous les étrangers sujets de puissances capitulaires ou non capitulaires sont justiciables exclusivement de cette juridiction, constitue croyons-nous, une lourde méprise de l'histoire de l'institution mixte et de l'esprit de l'article 9 (R. O. J. M.).

Il est indiscutable que des immunités et des avantages exorbitants, tels que les droits capitulaires accordés par un pays aux étrangers, portent une atteinte des plus graves à la souveraineté nationale. Cette souveraineté ne devant s'incliner qu'en face du principe sacré du respect des traités internationaux, c'est uniquement en vertu de ce haut principe que peuvent être tolérées les Capitulations. Il s'en suit logiquement que ces Capitulations doivent être interprétées strictement et que les sujets d'un pays qui ne jouit pas de cette faveur, ne peuvent prétendre à aucun avantage capitulaire et doivent se contenter du régime de droit commun. Quel est ce régime de droit commun en Egypte ? C'est là toute la question.

Pour y répondre, remontons d'abord jusqu'avant 1875, date de la Réforme judiciaire mixte.

Nous savons qu'à cette époque, les habitants du pays se classaient, vis-à-vis des autorités locales, en deux groupes bien distincts : le premier comprenant les sujets des puissances capitulaires, le second tous les autres habitants. Nous savons encore quel était en ce moment le régime des Capitulations au point de vue de la juridiction ; il se résume en une formule bien concise : Immunité de juridiction civile et pénale, les sujets des puissances capitulaires n'étant justiciables, comme défendeurs et en toute matière, que des tribunaux consulaires de leurs pays respectifs. Ici, nous devons ajouter, et c'est un point sur lequel nous ne saurions trop insister, que seules les puissances capitulaires, à l'exclusion de toutes les autres, avaient des tribunaux consulaires sur le territoire égyptien.

La condition de l'autre groupe d'habitants, à ce point de vue, était aussi simple ; nous pouvons dire qu'elle faisait le contre-poids de celle du premier groupe. En effet, les habitants non capitulaires n'étaient justiciables, comme défenseurs et en toute matière, que des tribunaux locaux.

Invariablement et pour les deux groupes, en toute égalité, on appliquait la maxime *actor sequitur forum rei*, qui dominait tout ce système judiciaire.

Quel était alors le régime de droit commun ? Disons tout de suite qu'on ne peut pas raisonnablement qualifier de régime de droit commun le régime capitulaire, régime de faveur dont jouissaient quelques milliers d'individus, ainsi nous croyons pouvoir affirmer en toute sécurité que le régime de droit commun était celui des juridictions locales.

Quel changement avait produit dans cet état de choses la Réforme de 1875 ?

Remarquons d'abord que c'est uniquement avec les Puissances Capitulaires que le Gouvernement égyptien avait entamé des pourparlers pour débarrasser le pays du chaos judiciaire qui y régnait avant la Réforme de 1875. Tous ces pourparlers, qui avaient précédé l'accord diplomatique instituant les tribunaux mixtes, ainsi que l'accord lui-même, ne laissaient soupçonner, ni chez le Gouvernement égyptien, ni chez les Puissances étrangères, un désir quelconque d'étendre les avantages capitulaires existants à cette époque ou d'en accorder à d'autres puissances, autres que celles qui en étaient déjà investies.

Tout le changement qu'avait introduit la Réforme de 1875 au régime capitulaire se résume ainsi : « Les Capi-

tulations, telles qu'elles ont été appliquées jusqu'ici en Egypte, demeurent la loi absolue entre le Gouvernement égyptien et les étrangers, à l'exception des dérogations partielles et explicites formellement consenties à titre d'essai » (1).

Les mots « à l'exception des dérogations ... etc... » font allusion à la juridiction des nouveaux tribunaux, dits mixtes, que l'on venait de constituer en enlevant aux tribunaux consulaires, ainsi qu'aux tribunaux locaux, une partie de leur juridiction. Cette partie a été bien déterminée par le Règlement d'organisation judiciaire des tribunaux mixtes, dont l'article 9 nous dit : « Ces tribunaux connaîtront seuls des contestations en matière civile et commerciale entre indigènes et étrangers et entre étrangers de nationalités différentes, en dehors du statut personnel ».

« Ils connaîtront seulement des actions réelles immobilières entre indigènes et étrangers, ou entre étrangers de même nationalité ou de nationalités différentes ».

Tous les autres cas, non prévus par les accords internationaux qui ont établi la Réforme, ne doivent pas faire partie de « l'exception des dérogations partielles et explicites formellement consenties à titre d'essai » tant de la part des Puissances étrangères que de celle du Gouvernement égyptien, et doivent par contre continuer à relever du régime de droit commun, tel qu'il a toujours existé.

(1) Note du Gouvernement Français adressée le 15 novembre 1875 au Gouvernement Egyptien et agréée le 17 novembre de la même année par ce dernier, V. DU RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 262.

Quelle interprétation doit-on donner au mot « étranger » qui figure dans ce texte, à l'article 9 (R. O. J. M.)? La réponse ne peut être douteuse : c'est l'interprétation même que tout le monde lui donnait dans toutes les négociations diplomatiques qui ont abouti à la Réforme et dont nous avons un spécimen dans la note précitée du Gouvernement français : Est étranger celui qui peut toujours s'appuyer sur les Capitulations comme étant « la loi absolue entre lui et le Gouvernement Egyptien » ; est étranger celui qui n'a consenti à la Réforme de 1875 que pour une période de 5 ans et sous la réserve formelle de revenir à l'ancien ordre de choses si l'expérience n'a pas confirmé l'utilité pratique de la Réforme judiciaire (art. 40, R. O. J. M.) » ; est enfin, étranger le ressortissant d'une puissance capitulaire.

Le statut des autres étrangers, sujets des puissances non-capitulaires, n'ayant pas été touché par la Réforme de 1875, doit rester, à notre avis, le même qu'il était avant cette date : ils doivent être toujours assimilés, sous tous les rapports, aux sujets locaux.

Les Tribunaux mixtes, loin d'accepter cette théorie, « ont toujours admis leur compétence à l'égard de tous étrangers sans la restreindre aux ressortissants des puissances capitulaires » (1).

La prétention de ces tribunaux a été très nettement formulée par la Cour d'appel mixte dans un arrêt du 15 juin 1915 (B. L. J., XXVII, 409) où l'on peut lire : « La

(1) Trib. Somm. du Caire, 12 avril 1923, *Gaz. trib. mixtes*, XIII, n° 340.

juridiction mixte est la juridiction de droit commun en matière civile et commerciale entre toutes personnes de nationalité différente résidant en Egypte, sans qu'il y ait à distinguer entre les Puissances souveraines ayant adhéré à la Réforme et celles qui n'y ont pas adhéré, ni entre celles qui jouissaient antérieurement des avantages des Capitulations et celles qui n'en jouissent pas actuellement. En conséquence, les Bulgares, dans leurs contestations civiles ou commerciales avec les indigènes, sont justiciables des tribunaux mixtes ».

C'est sur un argument vraiment simpliste que ces tribunaux appuient leur point de vue : ils disent, en effet, que le texte de l'article 9 (R. O. J. M.) n'ayant parlé que d'*étrangers* tout simplement, il ne faut pas limiter ce terme aux étrangers capitulaires. Nous avons vu que c'est une lourde méprise et de l'histoire et de l'esprit de l'institution mixte.

Reprenons la théorie des Tribunaux mixtes et examinons-la de plus près, pour démontrer à quels résultats absurdes son adoption pourrait nous conduire.

Nous savons qu'il y a des contestations à l'égard desquelles les Tribunaux de la Réforme sont radicalement incompétents. Parmi celles-ci, retenons les contestations en matière civile mobilière et commerciale, entre étrangers de même nationalité.

Au cas d'étrangers ressortissants d'une puissance capitulaire, il n'y a pas de difficulté : Tout le monde est d'accord pour laisser au Tribunal consulaire des parties la compétence exclusive pour trancher ces litiges.

Mais, au cas d'étrangers sujets d'un pays non capitu-

laire, à qui va-t-on donner la compétence ? Il ne faut pas songer ici aux tribunaux consulaires, étant donné que les parties n'en possèdent aucun ; il ne faut pas non plus se tourner vers les Tribunaux mixtes qui sont, d'après leur Règlement d'organisation judiciaire, radicalement incompétents en cette matière ; et enfin, si l'on admettait la théorie de ces derniers tribunaux, l'on ne devrait pas soumettre le litige aux tribunaux locaux qui, d'après cette théorie, doivent être considérés comme dépourvus de toute juridiction à l'égard des étrangers, de quelque nationalité qu'ils soient.

Nous voilà sans juge et sans justice, réduits, dans un pays qui détient peut-être le record mondial de la diversité des juridictions, à nous laver les mains d'un litige et à dire aux parties : « Débrouillez-vous » !

On peut, sans être trop sévère, dire que les Tribunaux mixtes, dans leurs efforts égoïstes pour étendre leur compétence au détriment des autres juridictions, et quoiqu'ils se qualifient dans leurs arrêts de « gardiens des intérêts étrangers » (Appel mixte, 2 juin 1922, B. L. J., XXXIV, 486), ont piétiné les droits sacrés à la justice des étrangers non-capitulaires.

Ces tribunaux se sont aperçus que l'application intégrale de leur théorie serait absolument irrationnelle dans le cas d'infractions aux lois pénales commises par des étrangers non-capitulaires. Dire sur ce point encore, que les tribunaux locaux sont incompétents, cela équivaldrait à donner carte blanche aux étrangers non-capitulaires, pour commettre impunément tout crime ou délit. Ici, les Tribunaux mixtes, n'étant plus en présence d'intérêts par-

ticuliers, comme aux cas précédents, mais d'intérêts sociaux de la plus haute importance, en l'occurrence de la sécurité des personnes, des magistrats mixtes eux-mêmes, et des biens, ont reconnu aux tribunaux locaux la compétence en matière pénale à l'égard des étrangers non-capitulaires. Seulement, il leur fallait trouver une justification pour ce double traitement de ces étrangers. Forçant les textes du Règlement de réorganisation des Tribunaux indigènes de 1883, ils prétendent que l'article 15 de ce Règlement ne laisse subsister de la compétence de la juridiction indigène en matière civile et commerciale que les contestations entre indigènes, à l'exclusion des contestations entre étrangers non-capitulaires. Il faut d'abord remarquer que le Règlement de réorganisation des Tribunaux indigènes est postérieur en date de sept ans au Règlement d'organisation judiciaire mixte, et il serait difficile d'admettre une interprétation de ce dernier qui repose sur une loi qui n'existait point au moment de sa promulgation, d'autant plus que les Tribunaux mixtes avaient déjà proclamé leur théorie sur la juridiction concernant les étrangers non-capitulaires en 1877 (Cour d'appel mixte, 1<sup>er</sup> mars 1877, R. O. M., II, p. 157) et 1879 (Cour d'appel mixte, 5 juin 1879, R. O. M., IV, p. 390), c'est-à-dire, avant la promulgation du Règlement de réorganisation indigène.

Même en admettant avec les Tribunaux mixtes, que l'on puisse tirer argument du texte de l'article 15 du Règlement de 1883, pour interpréter le Règlement mixte de 1875, nous ne croyons pas que l'on puisse arriver à soutenir efficacement la thèse mixte.

En effet, l'article 15, sur lequel ils s'appuient, est ainsi conçu : « Ces tribunaux (les Tribunaux indigènes) connaîtront de toutes les contestations en matière civile et commerciale entre indigènes. En matière répressive, ils connaîtront des contraventions, délits et crimes commis par les indigènes, en dehors de ceux qui ressortissent à la juridiction mixte, en vertu du règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes » (1).

Au premier alinéa de cet article, concernant la juridiction civile des Tribunaux indigènes, comme au deuxième, concernant leur juridiction pénale, le législateur de 1883 ayant employé le même terme « indigènes », on ne peut pas logiquement donner à ce même terme deux sens différents, dans le même article. Par conséquent, de deux choses l'une : Il faut, ou bien déclarer la juridiction indigène, conformément à l'esprit des textes, com-

(1) En matière pénale, les Tribunaux mixtes n'ont qu'une compétence très restreinte, cette compétence ne dépasse pas les cas suivants :

a) Les contraventions de simple police commises par les étrangers (art. 6, R. O. J. M.).

b) Les délits de banqueroute, simple ou frauduleuse (art. 6, R. O. J. M.).

c) Les crimes et délits commis contre les magistrats, les jurés et les officiers de justice, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (art. 7, R. O. J. M.).

d) Les crimes et délits commis contre l'exécution des sentences et des mandats de justice (art. 8, R. O. J. M.).

e) Les crimes et délits imputés aux juges, jurés et officiers de justice, quand ils seront accusés de les avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions ou par suite d'un abus de ces fonctions.

pétente vis-à-vis des étrangers non-capitulaires en matière civile aussi bien qu'en matière pénale, ou bien la déclarer radicalement incompétente à leur égard en toute matière, ce qui mettrait ces individus au-dessus des lois pénales dans le pays, solution que les Tribunaux mixtes eux-mêmes n'ont pas osé envisager.

On a invoqué plus récemment en faveur de la thèse mixte un autre argument tiré du texte de l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal indigène promulgué en 1904. On a soutenu que cet article, ne parlant plus d'*indigènes* mais de « tous ceux qui, en Egypte, commettent... etc. », laisse voir que le législateur égyptien a voulu investir les Tribunaux indigènes d'une compétence plus étendue en matière pénale qu'en matière civile en soumettant à leur juridiction pénale les étrangers non-capitulaires. Mais, en plus de notre objection, exposée plus haut, à ce genre d'argument qui procède par l'interprétation d'une loi à la lumière d'une autre bien postérieure en date et qui ne s'y rapporte en rien, nous croyons que cet article ne constitue aucune dérogation au Règlement mixte de 1875 ni au Règlement indigène de 1883.

En ce qui concerne le Règlement mixte, il suffit de remarquer que si la compétence des Tribunaux mixtes ne s'étendait pas, avant la promulgation du Code pénal de 1904, aux étrangers non-capitulaires, le législateur égyptien n'aurait pu apporter aucun changement à cette compétence, ni l'étendre, ni la restreindre, par une loi comme celle de 1904, qui n'émane que de son seul pouvoir législatif, sans accord préalable avec les Puissances capitulaires, condition essentielle pour la validité de toute loi qui

touche au Règlement d'organisation judiciaire mixte de 1875.

Quant au Règlement indigène de 1883, nous croyons plus utile de reproduire ici le texte de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1904. Le législateur, pour plus de clarté, s'exprime ainsi : « Le présent Code est applicable à tous ceux qui, « en Egypte, commettent les infractions prévues par ses « dispositions, à moins qu'ils ne soient, en vertu des lois, « des traités ou des usages, affranchis de la juridiction des « tribunaux indigènes ». Ce texte, loin d'appuyer la thèse mixte, doit donner, croyons-nous, et donne en effet, un démenti formel à toute interprétation qui voudrait restreindre le sens du terme « indigènes », qui figure aux deux premiers alinéas de l'article 15 du Règlement de 1883, aux seuls habitants ottomans.

Ceci dit, nous pouvons conclure, sans aucune hésitation, que le terme « indigène », pour la détermination des juridictions en Egypte, doit être interprété comme englobant toute personne ne bénéficiant d'aucune immunité capitulaire, qu'elle soit égyptienne, ottomane ou étrangère non-capitulaire. C'est la seule interprétation qu'admettent les tribunaux indigènes (1). Toute autre interprétation, littérale ou grammaticale, de ce terme ainsi que du terme « étranger », nous conduirait à des résultats inadmissibles en droit privé comme en droit public. Nous ne sommes pas ici en présence d'une question de pure procédure

(1) V. en ce sens les jugements suivants : Trib. somm. Mousky, 42 déc. 1900, B. O., II, 306; Trib. somm. Guizeh, 25 août 1900, B. O., II, 344, t. I, 40 déc. 1904, B. O., III, 127; Trib. somm. Attarine, 9 déc. 1918, B. O., XX, n° 68.

ou d'une simple querelle de tribunaux que chaque juridiction peut régler à sa manière en s'appuyant sur des textes de droit privé, mais d'une matière de droit international public à laquelle on ne doit appliquer d'autres règles que celles résultant des traités internationaux. En l'absence de ces traités, nous devons repousser, en ce qui concerne la question qui nous occupe, toute théorie qui tendrait à assimiler aux étrangers capitulaires les étrangers non-capitulaires, comme étant une atteinte des plus graves à la souveraineté égyptienne.

---

## CHAPITRE V

### L'ÉLÉMENT ÉTRANGER

#### SECTION I. — Théorie de l'intérêt mixte.

A côté de l'élément de nationalité des parties en cause, pour la détermination de la juridiction, les Tribunaux mixtes font intervenir une autre notion tirée, d'après eux, de l'esprit et du texte du Règlement d'organisation judiciaire mixte ; c'est la fameuse théorie de « l'intérêt mixte ».

D'après cette théorie, les Tribunaux mixtes se déclarent compétents, à l'exclusion de toute autre juridiction en Egypte, non seulement au cas de litiges entre parties de nationalités différentes, mais toutes les fois que, dans une contestation entre personnes de même nationalité, étrangère ou indigène, il y a un intérêt étranger engagé ; l'expression « intérêt étranger » ou « intérêt mixte », d'après une terminologie plus courante, devant comprendre tout intérêt appartenant à une personne de nationalité différente de celle des parties en cause. Dans un arrêt du 14 mars 1890, la Cour d'appel mixte a exposé cette théorie dans les termes suivants : « Alors même que le débat existerait entre deux indigènes, s'il vient à s'y manifester

d'une manière certaine un intérêt mixte, même non intervenant ou appelé, les tribunaux de la réforme ont seuls autorité pour y statuer ; cette jurisprudence, affirmée par la Cour chaque fois que l'occasion s'en présentait, est basée sur ce que, d'après l'esprit et le texte du Règlement d'organisation judiciaire, les intérêts mixtes ne peuvent, en cas de difficulté, dépendre d'autres tribunaux que des tribunaux mixtes, puisque, s'il en était autrement, toutes les garanties fixées par l'institution même de la réforme se trouveraient, par ce fait, indirectement annulées dans leurs effets ».

La Cour a fait découler de ce principe, comme conséquence logique, que dès le moment où, dans une instance même régulièrement introduite devant une autre juridiction, apparaît un intérêt mixte, la compétence de cette juridiction cesse de plein droit et toute procédure déjà engagée ou continuée devant elle nonobstant l'apparition de l'intérêt mixte, ainsi que tout jugement qu'elle prononce, doivent être considérés comme non venus.

Les Tribunaux mixtes ont fait de cette théorie une application que l'on peut qualifier de véritable agression dirigée contre les autres juridictions établies en Egypte, en particulier contre les tribunaux indigènes. En effet, ils se sont tellement ingéniés à trouver des formules et des solutions pour dépouiller ces derniers tribunaux d'une partie importante, sinon de la plus grande partie de leur juridiction telle qu'elle était définie par leur Règlement de réorganisation, que même le plus indulgent des auteurs étrangers n'a pas pu s'empêcher de condamner sans ménagement plusieurs cas d'application de leur théorie.

Laissons la parole à M. Henri Lamba, ancien avocat à la Cour d'appel mixte et ancien professeur à l'Ecole de Droit du Caire : « Ainsi nous considérons qu'il y a erreur manifeste lorsque la Cour décide que le créancier étranger, « en exerçant les droits de son débiteur indigène contre « un autre indigène, agit en vertu d'un droit qui lui est « propre (*Bull.*, t. VI, p. 35). Il en résulte que si le demandeur est étranger alors même que les défendeurs « seraient tous indigènes ou tous étrangers d'une même « nationalité autre que la sienne, c'est devant la juridiction mixte que l'action doit être portée. Bien plus, dans « le cas où l'un des contractants aurait même déjà saisi la « juridiction consulaire ou indigène, la Cour mixte déclare « que tant qu'une solution n'est pas intervenue, la procédure engagée devant un autre forum n'est pas opposable au créancier étranger, qui peut toujours porter sa « réclamation directe et personnelle devant la juridiction « mixte dont il relève et qui seule peut statuer à son « égard. Or, le créancier qui exerce le droit de son débiteur, agit si peu en vertu d'un droit qui lui est propre, « qu'on peut lui opposer toutes les exceptions qu'on pourrait opposer au débiteur lui-même et que, pour faire « annuler les conventions de son débiteur qui lui porte « préjudice, il doit en prouver la fraude, sinon il est obligé « de les subir.

« Avec la théorie de la Cour, on voit une obligation née « entre deux indigènes ou entre deux européens de même « nationalité, qui, dans l'esprit des contractants, devait « être jugée, soit par les tribunaux indigènes, soit par les « tribunaux consulaires, déférée aux tribunaux mixtes par

« suite de l'action directe du créancier de l'un des contractants. En souscrivant une obligation on n'est donc plus assuré que la juridiction compétente au moment de la formation du contrat soit compétente au moment de son exécution » (Lamba, *De l'évolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, p. 140-141).

Les tribunaux indigènes, par une jurisprudence constante, condamnent la théorie de l'intérêt mixte. Pour eux, seule la nationalité des parties en cause doit être prise en considération pour la détermination de la juridiction *ratione personæ*, abstraction faite des effets que les jugements pourraient avoir sur des intérêts étrangers (1).

Nonobstant la résistance des tribunaux indigènes et malgré le recours du Gouvernement Egyptien aux Puissances signataires de la Réforme mixte pour mettre un frein à cette politique de conquête juridictionnelle, on peut affirmer que, à part les trois exceptions établies par le Décret du 26 mars 1900 (articles 478, 479 C. Pr. Civ. M. et 9 R. O. J. M.) la théorie de l'intérêt mixte en toute sa vigueur fait actuellement partie corps et âme de la législation mixte (2).

(1) Voir en ce sens les jugements suivants : Trib. civ. Caire, 29 déc. 1891, Houkoul, VII, 49; A. I., 28 mai 1895, Houkoul, X, 215; A. I., 7 février 1895, Houkoul, X, 185; Trib. civ. Caire, 30 avril 1907, Houkoul, XXII, 228; A. I., 14 février 1897, Houkoul, XII, 100; Trib. civ. Zagazig, 21 février 1906, Houkoul, XXI, 298; A. I., 1<sup>er</sup> janvier 1913, B. O., XVI, 38; A. I., 1<sup>er</sup> décembre 1914, B. O., XVI, 35.

(2) Pour les détails et les applications nombreuses de cette théorie, voir LAMBA, *op. cit.*, p. 133-183; DU RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 323-353; ABOU HAÏF, *Procédure*, p. 184-187.

## SECTION II. — Les Prête-noms.

Une autre arme, non moins redoutable que la théorie de l'intérêt mixte pour les autres juridictions, surtout pour les malheureux tribunaux indigènes, est la pratique des prête-noms dont la légalité a toujours été admise par les Tribunaux mixtes chaque fois qu'elle leur procurait une extension de juridiction, La Cour d'appel mixte, parlant de cette pratique, s'exprime ainsi : « Le prête-nom ou le procureur, à la différence du mandataire ordinaire, est revêtu d'un titre apparent qui lui donne, dans ses rapports avec les tiers, tous les droits de son mandant, tandis qu'il reste vis-à-vis de lui dans les rapports de mandataire à mandat.

« Il faut dès lors, à moins de prononcer une interdiction qui n'est pas dans la loi, admettre que l'étranger, prête-nom d'un indigène, puisse légitimement porter son action dirigée contre un autre indigène, devant la seule juridiction qui lui soit accessible, c'est-à-dire devant les Tribunaux mixtes » (22 mars 1893, B. L. J., V, 159) (1).

Avant de qualifier cette pratique il serait peut-être utile de rappeler ici que les Tribunaux mixtes ont tou-

(1) La jurisprudence mixte n'a jamais varié sur ce point et nous donnons, à titre d'exemple, les arrêts suivants :

29 avril 1891, B. L. J., III, 326 ; 20 avril 1892, B. L. J., IV, 203 ; 2 avril 1896, B. L. J., VIII, 195 ; 9 avril 1896, B. L. J., VIII, 202 ; 16 nov. 1916, B. L. J., XXIX, 55 ; 17 janv. 1917, B. L. J., XXIX, 152 ; 28 fév. 1923, B. L. J., XXXV, 256 ; 8 janv. 1924, B. L. J., XXXVI, n° 5.

jours considéré les règles de compétence, concernant la répartition de la juridiction entre les différents ordres de tribunaux en Egypte, comme des règles d'ordre public; et ils ont proclamé à maintes reprises que toute convention par laquelle les parties dérogent à l'ordre des juridictions établies dans l'intérêt public est nulle (11 novembre 1914, B. L. J., XXVII, 14; 31 mai 1916, B. L. J., XXVIII, 399; 9 mai 1917, B. L. J., XXIX, 410; 2 février 1921, B. L. J., XXXIV, 167) et que cette nullité étant absolue peut et doit être prononcée d'office (17 avril 1900, B. L. J., XII, 213; 4 décembre 1902, B. L. J., XV, 28). Au cas où elle passe inaperçue pendant toute la procédure, le défaut de juridiction peut être invoqué même lors de l'exécution (20 juin 1894, B. L. J., VI, 349).

L'admission par les Tribunaux mixtes de la pratique des prête-noms pour l'attribution de la juridiction nous paraît en contradiction flagrante avec le principe du respect de l'ordre des juridictions. Elle a conduit, en outre, à la constitution d'une classe d'individus qui, profitant de leur qualité d'étranger, font de l'intervention en justice un véritable métier et constituent des sortes de marchands d'intérêt mixte et d'élément étranger. Il est vraiment désolant de constater que la Cour mixte prête son concours à des agissements pareils, qu'elle qualifie « d'entreprises d'affaires ».

Ces procédés qui laissent la porte grande ouverte à toutes sortes de combinaisons, sinon illicites ou immorales, du moins fort suspectes, au lieu d'être condamnés et réprimés par la Cour suprême comme des abus contraires à la fois au principe du respect dû à l'ordre des juridic-

tions et à l'esprit de l'institution mixte, ont été plus d'une fois tolérés par cette même Cour. Comme exemple frappant de cette jurisprudence que nous ne saurons trop désavouer, nous donnons un arrêt du 10 juin 1896 (B. L. J., VIII, 326) ainsi conçu : « Celui qui, par une  
« convention qui n'est pas un simple mandat *ad litem* avec  
« constitution d'honoraires, mais une véritable entreprise  
« d'affaires avec un engagement de prendre à sa charge  
« tous les frais du procès à soutenir, quelle qu'en doive  
« être l'issue, et qui, en retour de l'aléa à affronter, se  
« fait céder partie des droits litigieux, acquiert au procès  
« un intérêt personnel et distinct de celui de son cédant ;  
« sa présence est utile aux débats et rend la cause mixte  
« s'il est étranger, alors que demandeur originaire et  
« défendeur sont sujets locaux » (1).

Si cette jurisprudence avait définitivement triomphé, il ne resterait aux tribunaux indigènes que l'ombre d'une juridiction purement facultative et étrangement précaire. En effet, elle se volatiliserait à la moindre apparition d'un étranger ou d'un intérêt étranger, si effacé et si lointain soit-il, puisqu'au cours ou même à la fin de la procédure tout l'édifice du procès engagé devant eux s'écroulerait à la simple opposition d'un étranger au moment de l'exécution du jugement. Heureusement pour eux, une jurisprudence plus saine, plus conforme aux textes et à l'esprit des lois mixtes elles-mêmes, est intervenue pour sauver le peu qui leur restait de juridiction en matière civile et commerciale. Nous ne pouvons pas entrer ici

(1) En même sens : 5 avril 1894, B. L. J., VI, 289.

dans les détails de ce revirement jurisprudentiel ; bornons-nous simplement à rappeler le principe que nous avons pu dégager de cette jurisprudence nouvelle et qui se résume ainsi : les manœuvres, cessions, mises en cause, dont l'objet véritable est de soustraire les parties immédiatement intéressées à leur juge naturel, en créant un élément étranger fictif ou un intérêt mixte imaginaire, ne peuvent attribuer aucune compétence à la juridiction mixte (1).

Par application de ce principe, la Cour a décidé que lorsqu'il est manifeste que la partie, de nationalité différente de celle des autres plaideurs, n'a été mise en cause que pour créer la compétence mixte, la mise hors de cause de cette partie rend la juridiction mixte incompétente.

C'est la notion de la fraude à la loi que cette jurisprudence applique ici, mais elle laisse intacte la théorie arbitraire de l'intérêt mixte et ne supprime pas entièrement la pratique néfaste des prête-noms et des entreprises d'affaires.

Les tribunaux indigènes de leur côté n'admettent pas l'intervention d'un tiers étranger dans une instance engagée devant eux entre parties indigènes, de sorte que l'étranger demandeur, défendeur, intervenant ou garant, n'a pas accès et ne peut pas être traduit devant cette juridiction. En revanche, les tribunaux mixtes ne reconnaissent aux jugements indigènes aucune force à l'égard des étrangers.

(1) 1<sup>er</sup> mai 1907, B. L. J., XIX, 234 ; 6 juin 1912, B. L. J., XXIV, 397 ; 28 février 1917, B. L. J., XXIX, 461.

On peut se demander pourquoi la juridiction indigène se laisse dépouiller de sa compétence par la juridiction mixte. Nous verrons plus loin, en traitant la matière d'exécution, que la juridiction mixte, par sa constitution internationale, est la plus puissante des juridictions égyptiennes, et qu'en présence de cette supériorité et de l'indépendance dont jouit cette juridiction vis-à-vis du législateur égyptien aussi bien que de l'administration égyptienne, les autres juridictions subissent les inévitables amputations pratiquées sur elles par les Tribunaux mixtes. Le Gouvernement égyptien lui-même se trouve réduit au rôle insignifiant de spectateur impuissant de ces empiètements.

---

## CHAPITRE VI

### A QUEL MOMENT SE FIXE LA COMPÉTENCE « RATIONE PERSONÆ »

A quel moment va-t-on apprécier la nationalité des partis et la présence de l'intérêt mixte pour la détermination de la juridiction ? Nous devons fixer notre choix entre deux solutions : 1<sup>o</sup> Appréciation au moment de la naissance du droit ; 2<sup>o</sup> Appréciation au moment de l'introduction de l'instance.

La première de ces solutions s'accorde mieux avec la notion du respect de la volonté des parties et nous l'aurions certainement préférée à l'autre si ce n'était qu'elle ne répond pas aux exigences des règles concernant la répartition des juridictions en Egypte. Les Tribunaux mixtes, ne reconnaissant à aucune autre juridiction le droit de juger des procès où figurent des parties de nationalités différentes, se déclarent toujours seuls compétents en pareils cas, même si l'objet du litige n'intéressait à l'origine que des parties de la même nationalité indigène ou étrangère ; sous réserve, bien entendu, que la présence de l'élément étranger n'est pas due à une fraude pour soustraire les parties immédiatement intéressées à leur juge naturel. En présence de cette jurisprudence mixte,

ça serait un vain effort de soutenir une solution qui ne tient compte que du moment de la naissance du droit (1).

La deuxième solution est celle adoptée par la jurisprudence mixte pour fixer sa juridiction. La Cour d'appel mixte décide invariablement que la nationalité des parties ou la présence de l'intérêt mixte, détermine, dès le début de l'instance, la compétence de la juridiction mixte qui, régulièrement saisie *ab initio*, reste compétente jusqu'à la solution du litige porté devant elle, nonobstant les changements de nationalité survenus au cours de l'instance, de l'une ou de l'autre des parties en cause, et alors même que, par une évolution de procédure, l'élément étranger ou l'intérêt mixte viendrait à disparaître du débat (2).

(1) Il est vrai que la Cour d'appel mixte a quelquefois, mais très rarement, paru remonter au moment de la naissance du droit pour déterminer la juridiction compétente (arrêts du 25 mars 1897, B. L. J., IX, 239 et du 24 mars 1904, B. L. J., XVI, 170), mais nous ne croyons pas qu'on puisse tirer de ces arrêts un argument pour bâtir de cette jurisprudence exceptionnelle, une théorie générale. Tout au plus, on peut y voir l'application de la notion de la fraude aux mises en causes entraînant un changement de la juridiction. Dans les deux arrêts cités plus haut, la Cour a décidé que « c'est à la juridiction indigène qu'il appartient exclusivement d'apprécier si une mesure administrative engage la responsabilité civile de l'Etat Egyptien vis-à-vis d'un de ses sujets; l'expédient de la cession du droit litigieux à un étranger ne saurait rendre la juridiction mixte compétente ». En tous cas, il n'est pas invraisemblable que la présence de l'Etat Egyptien comme partie au procès, avait contribué beaucoup à faire réfléchir la Cour mixte, pour se mettre dans cette bonne voie, étant donné que dans les procès du même genre où la Cour ne se trouvait qu'en présence de particuliers, elle en décidait autrement.

(2) Les arrêts en ce sens sont très nombreux; nous nous contentons

Cette solution a l'avantage précieux d'assurer la stabilité judiciaire. Malheureusement, les tribunaux mixtes se réservent à eux seuls cet avantage et ne décident pas ainsi quand il s'agit des tribunaux indigènes qui, selon la jurisprudence mixte, doivent se déclarer incompétents, même d'office, à l'apparition de l'intérêt mixte, ou si l'une des parties en cause, indigène au début de l'instance, devient étrangère au cours des débats. Cette idée de la jurisprudence a été exposée par la Cour mixte, dans un arrêt du 20 février 1901 (B. L. J., XIII, 162) où l'on peut lire : « Le principe d'après lequel une juridiction régulièrement saisie d'un procès est la seule appelée à en connaître définitivement, n'est pas absolu et l'application doit en être nécessairement limitée au cas où, nonobstant le changement d'état survenu au cours de la procédure, dans la personne des parties, la juridiction originellement saisie conserve sur elles un pouvoir judiciaire ». Par application de cette règle, la Cour mixte a décidé qu'un jugement rendu entre deux indigènes par un tribunal indigène, antérieurement à un changement d'état de l'un d'eux survenu à la suite de sa déclaration en faillite mixte, ne peut être valablement signifié ni au failli (art. 225 C. Commerce mixte, correspondant à

d'en citer quelques-uns : 16 avril 1890, B. L. J., XI, 309; 29 avril 1896, B. L. J., VIII, 253; 24 janvier 1900, B. L. J., XII, 95; 10 juin 1908, B. L. J., XX, 267; 30 avril 1912, B. L. J., XXV, 336; 28 janvier 1915, B. L. J., XXVII, 143; 24 janvier 1918, B. L. J., XXX, 173; 9 mars 1920, B. L. J., XXXII, 173. Quoiqu'on puisse citer un ou deux arrêts en sens contraire (27 février 1908, B. L. J., XX, 108; 17 avril 1900, B. L. J., XII, 243) nous croyons pouvoir qualifier de constante la jurisprudence que nous venons de citer.

l'art. 443 C. comm. français) ni au syndic, exclusivement justiciables l'un et l'autre de la juridiction mixte, que ce jugement ne peut plus acquérir la force de la chose jugée et que l'autre partie ne peut qu'introduire de nouveau sa demande devant la juridiction mixte (1)

Tandis que, pour eux-mêmes, aucun changement d'état ou de nationalité au cours du procès ne peut avoir d'effet sur leur compétence, les Tribunaux mixtes annulent toute la procédure et même le jugement indigène, pour un changement d'état survenu juste avant l'exécution. Leur seul argument est qu'ils possèdent un pouvoir judiciaire sur les indigènes aussi bien que sur les étrangers, tandis que les tribunaux indigènes sont radicalement incompétents à l'égard de ces derniers. Cet argument ne tiendrait pas debout un seul instant, si nous l'examinions à la lumière des textes des règlements mixtes et indigènes. En effet, si les tribunaux indigènes étaient radicalement incompétents pour trancher des contestations entre indigènes et étrangers et devaient être, par conséquent, considérés comme dépourvus de tout pouvoir judiciaire à cet égard, les tribunaux mixtes, d'après l'article 9 (R. O. J. M.) seraient radicalement incompétents pour connaître des contestations entre indigènes seuls et devraient s'en dessaisir, dès le moment où ils se trouvent en présence de parties indigènes, attendu qu'ils doivent être considérés, à leur tour, comme dépourvus de tout pouvoir judiciaire à cet égard.

C'est, croyons-nous, jouer sur les mots de faire une

(1) 11 mai 1905, B. L. J., XVII, 267.

distinction entre le pouvoir judiciaire et la juridiction, termes absolument synonymes. La Cour mixte aurait peut-être mieux agi si, au lieu de s'efforcer de créer des distinctions impossibles, elle avait dit nettement que les règles concernant l'ordre des juridictions, qu'elle avait tant de fois proclamées d'intérêt public, voire même d'ordre public, ne devaient être respectées que par les tribunaux indigènes et dans la mesure où il s'agissait d'ajouter une pierre à l'édifice de la juridiction des Tribunaux mixtes ; ceci aurait eu du moins le mérite de la franchise.

Le principe des tribunaux indigènes en cette matière est plus logique. Ils déclarent, par une jurisprudence constante, que la juridiction se détermine définitivement et pour tous les tribunaux, en toute égalité, au moment de l'introduction de l'instance ; tout changement dans la nationalité ou la qualité des parties, survenant au cours d'une procédure régulièrement engagée, ne pourrait pas soustraire le litige à la compétence du tribunal (1).

Les tribunaux indigènes admettent, comme les tribunaux mixtes, que les règles, concernant l'ordre établi des juridictions, sont d'ordre public, et, par application de ce principe, ils décident qu'un étranger, justiciable des tribunaux mixtes ne pourrait pas consentir à devenir justiciable des tribunaux indigènes, même en qualité de partie civile dans une poursuite criminelle. Toute convention contraire devrait être considérée comme radicalement nulle, et cette nullité ainsi que l'incompétence qui l'ac-

(1) A. I., 3 mars 1907, B. O., VIII, 90 ; A. I., 26 avril 1943 ; B. O., XIV, 116 ; A. I., 6 mars 1916, B. O., XVII, 85.

compagne devraient être prononcées même d'office (1).

En résumé, les Tribunaux mixtes et indigènes, pour déterminer leur propre juridiction, apprécient la nationalité et la présence de l'élément étranger au moment de l'introduction de l'instance, et une fois régulièrement saisis du litige, ils se déclarent compétents pour le trancher nonobstant les changements d'état qui surviennent au cours des débats (2).

(1) Trib. Somm. Kafr-el-Zayat, 22 avril 1907, Houkoul, XXII, 245; Cour d'Assises Tanta 15 mai 1886, Houkoul, I, 136; Trib. Somm. Attarine (Correctionnel) 12 juillet 1906, Houkoul, XXII, 52.

(2) Par un argument *a contrario*, on pourrait dire qu'une instance irrégulièrement engagée devant les tribunaux mixtes ne peut pas être régularisée par les changements de nationalité ou l'intervention d'un étranger survenant au cours de cette instance (en ce sens : 17 juin 1896, B. L. J., VIII, 332; 10 février 1910, B. L. J., XXII, 122). La jurisprudence de la Cour mixte n'est pas constante sur ce point : dans un autre arrêt (10 mars 1904, B. L. J., XVI, 158) la Cour a décidé que le mariage d'une femme indigène avec un étranger, postérieurement à l'introduction d'une instance mal engagée devant la juridiction mixte contre un autre indigène, régularise la procédure. Nous croyons que la première solution est plus conforme aux principes régissant la matière du défaut de juridiction.



## DEUXIÈME PARTIE

---

L'EXCEPTION  
RELATIVE AU STATUT PERSONNEL

ou

DROIT MIXTE  
(Art. 4, C. C. M.)

et

INDIGÈNE  
(Art. 16, R. R. J. I.)



## CHAPITRE PREMIER

### PRÉLIMINAIRES

A cette règle fondamentale qui attribue aux tribunaux mixtes et indigènes, une juridiction quasi-générale, pour connaître de toutes les contestations en matière civile et commerciale, il y a une exception, non moins fondamentale, qui enlève à ces mêmes tribunaux toute juridiction en matière de statut personnel.

En ce qui concerne les tribunaux mixtes, cette exception est expressément formulée par l'article 4 du Code civil mixte, aux termes duquel :

« Les questions relatives à l'état et à la capacité des  
« personnes et au statut matrimonial, aux droits de suc-  
« cession naturelle ou testamentaire, aux tutelles et cura-  
« telles, restent de la compétence du juge du statut per-  
« sonnel ».

« Lorsque, dans une instance, une exception de cette  
« nature sera soulevée, si les tribunaux reconnaissent la  
« nécessité de faire statuer au préalable sur l'exception,  
« ils devront surseoir au jugement du fond et fixer un  
« délai dans lequel la partie contre laquelle la question  
« préjudicielle aura été soulevée, devra la faire juger  
« définitivement par le juge compétent. Si cette nécessité

« n'est pas reconnue, il sera passé outre au jugement du « fond ».

Une disposition analogue à cet article régit les tribunaux indigènes. Après avoir investi ces tribunaux d'une juridiction absolue et générale en matière civile et commerciale dans les procès entre indigènes (art. 15, R. R. J. I.), le législateur égyptien, dans l'article 16 du Règlement de réorganisation judiciaire indigène, soustrait formellement et de la matière la plus rigoureuse à la juridiction de ces tribunaux la matière importante du statut personnel. L'article 16 (R. R. J. I.) interdit d'abord aux tribunaux indigènes de connaître des contestations relatives à la dette publique ou à l'assiette de l'impôt et continue ainsi : « Ils (les tribunaux indigènes) ne pourront non plus connaître des contestations relatives à la constitution des Wakfs, aux mariages et autres questions qui s'y rapportent telles que : la dot, la pension, etc... aux donations, legs, successions et toutes autres questions du statut personnel. Ils ne pourront interpréter les décisions rendues en ces matières par le juge compétent.

La mauvaise rédaction de ce texte pourrait laisser croire que le législateur égyptien considère la constitution des Wakfs comme faisant partie du statut personnel ; hâtons-nous de dissiper cette équivoque. Dans un arrêt remarquablement motivé que nous avons déjà reproduit en partie, la Cour d'appel mixte a décidé, avec raison croyons-nous, que l'institution des Wakfs, par sa nature même, ne fait pas partie du statut personnel.

Le législateur indigène aurait-il voulu déroger à ce principe dans l'article 16 R. R. J. I. 2 ? La négative ne

nous semble pas douteuse. Tout d'abord, le Code civil indigène reproduit fidèlement les textes concernant les Wakfs qui figurent au Code civil mixte (art. 7, 17, 18, 53, 54, C. C. I.) ; d'autre part, dans le Règlement du Meglis Milli (Conseil de communauté) Copte-orthodoxe, contemporain de la promulgation du Règlement de réorganisation judiciaire indigène (14 mai 1883), le législateur égyptien a nettement exclu la matière des Wakfs du statut personnel (art. 16 Règlement Copte-orthodoxe). Le Règlement du Meglis Milli Protestant indigène (art. 21) sanctionné par un décret du 1<sup>er</sup> mars 1902, ainsi que le Règlement du Meglis Milli Arménien-Catholique (art. 16), sanctionné par la loi n° 27 de 1905, confirment encore cette interprétation. Dans l'un comme dans l'autre de ces deux règlements, le législateur indigène s'exprime ainsi : « Le conseil général sera compétent pour entendre et juger toutes questions relatives à l'administration des Wakfs de bienfaisance ou au statut personnel ». Donc, on peut rectifier la rédaction de l'article 16 R. R. J. I., en remplaçant la virgule qui suit le mot « Wakfs » par un point-virgule, de sorte que l'expression « toutes autres questions du statut personnel, qui termine le deuxième paragraphe de cet article, ne risquerait pas de se rapporter aux « Wakfs ».

La deuxième observation que nous devons présenter sur la rédaction défectueuse de ce texte, est dictée par l'emploi étrange des mots « et caetera » et « telles que », que le législateur fait figurer dans l'énumération des matières relevant du statut personnel contenue dans cet article. Cette énumération, par sa nature même, devrait

être interprétée d'une façon stricte, étant donné qu'elle constitue une exception à la règle générale de compétence en matière civile et commerciale édictée par l'article 15 R. R. J. I. Mais, le langage du texte rend difficile toute interprétation stricte, les matières qu'il mentionne n'y figurant qu'à titre d'exemple.

Ces deux articles, en même temps qu'ils édictent une exception fondamentale, constituent les « règles de solution de conflits » les plus importantes des législations mixte et indigène. Avant d'examiner la nature et la portée de ces règles, nous allons déterminer le sens du statut personnel en droit mixte et indigène.

---

## CHAPITRE II

### LES RÈGLES DE QUALIFICATION EN DROIT MIXTE

#### SECTION I. — Définition de la qualification.

L'application de la règle de solution de conflits de l'art. 4 C. C. M. dépend d'une autre question, en quelque sorte préjudicielle, qui est celle-ci : quelles sont les matières que l'on doit ranger dans le statut personnel ?

Disons tout de suite que les matières énumérées dans l'article 4 C. C. M. sont les seules qui entrent dans le statut personnel, d'après le législateur mixte : Cet article, étant une exception à la règle générale de la compétence des tribunaux mixtes, doit être interprété, comme toute autre exception de la façon la plus stricte ; par conséquent, l'énumération qu'il contient doit être considérée comme rigoureusement limitative.

Mais cette énumération, quoiqu'elle détermine le statut personnel, a besoin elle-même d'être précisée. En effet, les termes « état », « capacité », « statut matrimonial », « succession », « tutelles » et « curatelles » sont tellement compréhensifs et leur étendue varie tellement d'une législation à l'autre, qu'à moins de les définir, on tomberait dans la même confusion qu'avec le terme vague de

statut personnel. Il faut donc chercher un critérium qui nous permette de décider si un acte ou un rapport de droit doit ou non relever de l'une ou de l'autre de ces matières. Comment et d'après quelle législation va-t-on trouver ce critérium ? C'est toute la question de *qualification* en Droit mixte.

Et d'abord, qu'est-ce que la qualification ? (1). « Ce n'est autre que la *nature juridique* reconnue à une institution », répondent MM. Pillet et Niboyet (*Manuel*, n° 301). « Qualifier », nous dit M. Arminjon, « c'est attribuer l'existence juridique à un être, à une chose, à un fait, en les rangeant dans une catégorie juridique ; c'est, ce qui revient au même, le définir suivant la technique du droit... La qualification d'un rapport juridique consiste dans la définition de ce rapport, abstraction faite des termes qu'il peut contenir » (*Précis*, pp. 108, 109, n° 54).

Il résulte de ces définitions que la qualification est une opération nécessaire qui s'impose préalablement à toute solution de conflits, et par conséquent, à l'application de l'article 4 C. C. M. Donc, il faut d'abord décider si l'objet du litige fait partie des matières mentionnées dans cet article, pour pouvoir ensuite déterminer la juridiction dont il relèvera.

L'étendue de cette opération doit cependant avoir des limites, autrement, elle empièterait sur la règle de solu-

(1) La théorie des qualifications est l'œuvre propre de M. BARTIN qui l'a exposée avec beaucoup d'autorité dans ses *Etudes de droit international privé*, pp. 1-82 ; voir aussi ARMINJON, *Précis de droit international privé*, pp. 108-126 ; ABOU HAÏF, *Droit international privé*, pp. 279-292 ; PILLET ET NIBOYET, *Manuel*, p. 373-378.

tion de conflits et pourrait même l'anéantir. « Elle s'applique seulement à la détermination de la nature juridique des personnes, des biens, des actes, des rapports juridiques considérés en eux-mêmes, abstraction faite des droits dont les personnes ou les biens peuvent être le sujet ou l'objet, des conditions de forme ou de validité et des conditions de la constitution, de la transmission, de l'extinction des droits » (1).

## SECTION II. — La législation qui doit donner la qualification.

### § 1<sup>er</sup>. — *Théorie de la lex fori. Son inapplicabilité.*

D'après quelle loi va-t-on déterminer la « nature juridique » en question ? C'est le point le plus délicat de toute la théorie des qualifications et sa solution devient plus difficile encore quand il s'agit d'une juridiction (comme c'est le cas de la juridiction mixte) dont la législation ne contient pas de règles de pur droit interne, en matière de statut personnel.

Le législateur mixte, ayant exclu les matières de statut personnel de la juridiction de ses tribunaux, ne s'est pas occupé de les régler dans ses codes. Il s'est contenté en cette matière de règles « de solution de conflits » ou « de droit international ». L'ensemble de sa législation ne contient pas de « règles de pur droit interne », ou, suivant la terminologie de M. Arminjon, de « règles positi-

(1) ARMINJON, *Précis*, p. 112, n° 35.

ves », concernant le statut personnel tel qu'il est défini par l'article 4 C. C. M. (1).

Pour éliminer de notre examen tout ce qui ne touche pas directement à notre matière, nous allons restreindre l'application de la *lex fori*, pour obtenir la qualification, aux « rapports juridiques », étant donné que l'article 4, C. C. M. qui nous occupe, ne parle que de rapports de droit ou d'institutions juridiques (2).

(1) Au moment de l'institution des tribunaux mixtes, le Gouvernement Egyptien s'est engagé à publier « les lois relatives au statut personnel des indigènes » (art. 36, R. O. J. M.). A cette époque, le statut personnel des indigènes, aussi bien que leur statut réel, étaient régis par le droit musulman. Ce droit n'avait jamais été jusque-là codifié, et l'on éprouvait des difficultés énormes en consultant les ouvrages généraux qui renferment ses règles. Pour faciliter la tâche des nouveaux tribunaux à cet égard, le Gouvernement Egyptien chargeait un éminent jurisconsulte de l'époque, Mohammed Kadri Pacha, de réunir sous forme d'un code les règles de droit musulman concernant le statut personnel. Ce code n'a jamais été régulièrement promulgué, mais il fut simplement *publié* en même temps que furent promulgués les Codes mixtes. De sorte qu'au point de vue des Mehkémehs, ce code n'ayant pas plus d'autorité que tout autre ouvrage privé, ne les oblige qu'autant qu'il correspond à la véritable doctrine musulmane : ce n'est pas une loi, mais un simple précis de droit musulman. Pour les tribunaux mixtes, au contraire, ce code, d'après l'article 36 (R. O. J. M.) doit être considéré comme renfermant les lois relatives au statut personnel de tous les indigènes (Cour d'appel mixte, 23 janvier 1919, B. L. J., XXXI, 139; 29 avril 1914, B. L. J., XXVI, 363). Ce qui rend cette situation curieuse sans inconvénient dans la pratique, c'est que ce code reproduit fidèlement la doctrine musulmane admise par les tribunaux locaux, et qu'ainsi il se trouve reconnu et appliqué aussi bien par ces derniers que par les tribunaux mixtes.

(2) « L'expression rapport juridique désigne simplement l'attribution, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, de

La majeure partie des auteurs considèrent la *lex fori*, comme étant la seule qu'on doit consulter pour obtenir la qualification. C'est à la législation de la juridiction dans le ressort de laquelle se pose la question qu'il faut s'adresser pour ranger cette question dans une catégorie juridique déterminée. C'est une solution inéluctable.

En effet, le juge doit toujours appliquer la *lex fori* sans tenir compte des lois étrangères, à moins que son propre législateur ne lui en ordonne autrement par une règle de solution de conflits. Nous savons que la qualification, par sa nature même, doit précéder l'application de la règle de solution de conflits, et que, jusque-là, il n'y a pas deux lois en présence, mais une seule et unique, la *lex fori*. En effet la loi étrangère ne peut légalement intervenir que du moment où le législateur lui en donne l'autorisation. Dire que c'est la loi étrangère désignée par la règle de solution de conflits qui doit être consultée pour donner la qualification, c'est renverser l'ordre logique des

certaines facultés auxquelles correspondent certaines obligations, les unes et les autres applicables à des personnes ou à des choses, quelles que puissent être d'ailleurs les personnes ou les choses auxquelles s'appliquent respectivement ces facultés ou ces obligations » (ARMINJON, *Précis*, p. 109). M. ARMINJON fait intervenir la théorie générale des qualifications, non seulement pour déterminer la nature juridique des rapports de droit comme le font la grande majorité des auteurs, mais encore, en matière de classification de biens, ce qui aurait pour résultat de substituer en cette matière l'application de la *lex fori* à celle de la *lex situs*. Nous préférons avec M. BARTIN et pour les raisons qu'il donne (*Etudes*, p. 31-32) réserver l'application de la *lex fori* à la matière de rapports juridiques (Voir aussi PILLET et NIBOYET, *Manuel*, p. 377, note 1 et ABOU HAIF, *Dr. int. privé*, p. 287).

choses et aboutir à un résultat absurde, à un véritable cercle vicieux (1).

Essayons maintenant d'appliquer cette règle à la juridiction mixte, quand il s'agit de rapports dont parle l'article 4 C. C. M.

D'après cette règle, le juge mixte ne devrait s'adresser qu'à une seule loi pour obtenir la qualification : la *lex fori*. Mais, nous savons déjà que la loi mixte ne contient aucune disposition de pur droit interne, aucune règle positive, concernant les matières énumérées dans l'art. 4 C. C. M., de sorte que l'application de la *lex fori* se heurte ici à un obstacle matériel insurmontable.

## § 2. — Théorie de M. Arminjon. Son inapplicabilité.

Parmi les nombreux partisans de l'application de la *lex fori* pour l'obtention de la qualification, seul M. Arminjon, à notre connaissance, a envisagé cette situation particulière de la législation mixte. Dans son récent ouvrage, intitulé *Précis de Droit international privé*, p. 125, cet éminent auteur s'exprime ainsi :

« Il est toutefois un cas dans lequel la législation du système juridique, dans le ressort duquel la question doit être résolue, ne fournit pas nécessairement les règles de qualification. C'est lorsque ce système juridique forme avec d'autres systèmes ce que nous avons appelé un système juridique complexe. Par cette expression, nous entendons

(1) V. PILLET et NIBOYET, *Manuel*, p. 377 ; ARMINJON, *Precis*, p. 121.

un système juridique composé de plusieurs systèmes juridiques conjoints reliés par des règles constitutives, des institutions juridictionnelles ou administratives, des règles de rattachement ou de qualification communes qui en font comme un système de systèmes juridiques. Nous avons vu que cette situation était celle de la France de l'ancien régime. Elle est réalisée à notre époque par l'Empire britannique, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, les Cantons suisses, l'Algérie, divers pays musulmans, etc... On trouve dans certains de ces systèmes juridiques complexes, un système juridique dominant dont les règles constitutives, les règles de qualification ou de rattachement peuvent être applicables d'une façon plus ou moins complète dans le ressort des systèmes juridiques conjoints qui lui sont subordonnés, ou tout au moins, l'emportent dans certains cas sur celles de ces systèmes juridiques, lorsqu'elles entrent en conflit avec elles » (1). Donc, d'après

(1) La terminologie de M. ARMINJON lui étant souvent particulière, nous nous trouvons dans l'obligation d'expliquer certains des termes dont il se sert ordinairement et qui ne sont ni adoptés par les autres auteurs ni universellement connus.

M. P. ARMINJON préfère le terme « règle de rattachement » aux termes « règle de droit international privé » et « règle de conflits de lois » (ARMINJON, *Précis de Droit international privé*, Livre III, chap. Ier, § 52 et s.). Il le définit ainsi : « Les règles de rattachement sont celles qui délimitent la portée internationale des règles positives et des règles de compétence juridictionnelle et administrative des divers systèmes juridiques. Sans résoudre directement la question, elles indiquent par quelle loi, par quels tribunaux ou quelles autorités cette question sera résolue (*Précis*, p. 106).

Par « système juridique », il entend : « un groupement de personnes unies par une règle juridique qui ordonne les principaux éléments

M. Arminjon, le juge mixte doit chercher la qualification dans la législation du « système juridique » dominant. Quel serait ce système dominant devant le juge mixte ?

de leur vie sociale et habituellement en outre (ce caractère n'est pas essentiel), par des institutions juridictionnelles et administratives ». Comme exemples de systèmes juridiques, il donne la France proprement dite, l'Ecosse, les Algériens musulmans du rite malékite, la communauté copte d'Egypte, etc... (*Précis*, p. 73).

Il classe les systèmes juridiques tout d'abord quant à leur contenu, en deux catégories :

1<sup>o</sup> Systèmes réduits au strict minimum, ayant une loi mais sans organes juridictionnels, comme les Indous qui obéissent à la loi de Manou.

2<sup>o</sup> Systèmes pourvus d'organes juridictionnels et administratifs, comme les systèmes juridiques en vigueur en Europe, en Algérie et en Egypte.

Ensuite, il les classe, quant à leur sphère d'application, en :

1<sup>o</sup> Systèmes territoriaux (simples ou complexes), qu'il subdivise en : *a*) Etatiques ; *b*) fédéraux et *c*) provinciaux ; et :

2<sup>o</sup> Systèmes personnels (simples ou complexes, qu'il subdivise aussi en *a*) Nationaux ou indigènes ; *b*) Internationaux ou hétérogènes et *c*) Etrangers.

Par système juridique simple, il entend un système qui n'est lié à aucun autre et qui est entièrement autonome ; tandis que, pour lui, un système juridique complexe (on pourrait dire encore collectif ou composé) est celui qui est comme un système de systèmes ; il est formé par plusieurs systèmes combinés, ou mieux conjoints, dont l'un joue généralement un rôle prédominant et peut être dit, relativement aux autres, dominant, alors que, relativement à lui, les autres peuvent être dits subordonnés (*Précis*, p. 85 et s.). D'après les idées de M. ARMINJON, l'Egypte forme un système juridique personnel complexe ; la juridiction mixte appartient à un système juridique international ou hétérogène ; chacune des juridictions consulaires appartient à un système personnel étranger et, enfin, les autres juridictions égyptiennes appartiennent à des systèmes personnels nationaux ou indigènes.

M. ARMINJON aurait substitué l'expression « droit intersystématique »

Il ne peut pas être question ici de la législation en vigueur devant les tribunaux civils indigènes, puisqu'elle est, à peu de choses près, une reproduction de la législation

à celle de « droit international privé », si cette dernière n'avait été consacrée dans tous les pays par une pratique déjà longue.

Les idées de M. ARMINJON, ainsi que sa terminologie, peuvent avoir intrinsèquement, une grande valeur scientifique, mais elles se heurtent à la même objection capitale qu'il avait formulée lui-même en ce qui concerne l'expression « droit intersystématique ». En effet, la terminologie dans une science n'a pas comme rôle simplement de représenter d'une façon exacte quelques idées concentrées par des définitions, mais encore, et surtout, de servir de base au langage scientifique, de remplir le même rôle que joue une langue dans une société. Une langue, pour mériter cette appellation, doit avant tout être connue et comprise d'un nombre considérable d'individus, sinon elle n'est pas même un dialecte particulier. M. ARMINJON, pour se faire comprendre dans son « Précis de Droit international privé », s'est trouvé obligé de consacrer une grande partie de cet ouvrage à l'explication des termes qu'il y emploie. Dans l'état actuel de la science du Droit international privé, nous ne nous croyons pas obligé d'imposer au lecteur un pareil sacrifice.

En ce qui concerne les pays occidentaux, où la souveraineté territoriale joue un rôle prépondérant et presque exclusif dans la répartition de la compétence législative et judiciaire, il nous semble que les termes « Etat », « nationalité » et « domicile » suffisent assez largement pour nous dispenser de recourir à l'espéranto nouveau qu'essaie de fonder l'éminent savant. Restent les pays extra-occidentaux ; pour ceux-ci, la personnalité des lois et des juridictions qui règne à peu près partout en Orient nous aurait tenté d'adopter la nouvelle terminologie de M. ARMINJON ; seulement, ceci aurait pour résultat de scinder le langage scientifique, d'isoler davantage le monde juridique extra-occidental à un moment où nous souhaitons un rapprochement qui serait aussi heureux pour l'Orient que pour l'Occident, et de créer une confusion inévitable, au moins au début, qu'aucune nécessité impérieuse ne nous impose. Le « système juridique » de M. ARMINJON se cristallise en une « législation » ou en une « juridiction » ou en toutes les deux réunies ; ces termes sont assez clairs en eux-mêmes, assez

mixte. Restent les législations en vigueur devant les juridictions locales de statut personnel et devant les juridictions étrangères consulaires. Parmi ces diverses législations, M. Arminjon fixe son choix sur la législation musulmane de statut personnel comme législation dominante, et comme la seule capable de combler la lacune de la législation mixte pour donner la qualification en matière de statut personnel ; la législation musulmane servirait ainsi de complément à la législation mixte.

Une extension séduisante de la souveraineté égyptienne plaide en faveur de cette solution. Mais nous doutons fort que les tribunaux mixtes, qui se proclament « gardiens des intérêts étrangers » (1) admettraient d'appliquer aux étrangers une loi égyptienne à l'empire de laquelle ils échappent par le jeu de l'immunité législative que leur assurent les Capitulations. En effet, chercher la qualifica-

biens connus pour qu'on ne leur en substitue pas d'autres, et nous nous en sommes servi jusqu'ici pour exprimer la même idée que renferme l'expression « système juridique » sans rencontrer aucune difficulté.

A part ces considérations qui suffisent, à notre avis, pour condamner la terminologie de M. ARMINJON, même en supposant qu'elle soit logiquement exacte, il nous semble que la notion de « système juridique » est trop vague pour servir de base au Droit international privé. Un terme qui est susceptible de désigner en même temps la France, les tribunaux mixtes d'Egypte et les Quakers, ne désigne, croyons-nous, rien du tout, et c'est une véritable confusion de grouper sous le titre « système juridique », un Etat, une juridiction et une secte religieuse.

(1) Cette expression se trouve dans les considérants d'un arrêt de la Cour d'Appel mixte du 20 juin 1922 (B. L. J., XXXIV, 486). Il nous semble qu'un tribunal serait peut-être plus digne s'il était gardien de la justice.

tion dans une loi déterminée, c'est appliquer cette loi, et nous savons qu'une loi n'est susceptible d'aucune application à l'égard des étrangers capitulaires, sauf si elle avait été promulguée conformément aux règles de la législation mixte ou après accord avec les Puissances capitulaires. La législation musulmane ne remplissant pas ces conditions, il est très probable que le juge mixte ne l'appliquerait pas pour obtenir la qualification toutes les fois qu'il y aurait des étrangers en cause ou des intérêts étrangers à sauvegarder ; ce qui revient à dire qu'il ne l'appliquerait jamais.

§ 3. — *Théorie de la jurisprudence mixte.*  
*Sa réfutation.*

Examinons maintenant l'état de la jurisprudence mixte à l'égard de cette question. Nous allons d'abord en faire la démonstration par quelques exemples concrets :

Un premier exemple nous est donné par le droit de préférence qui doit accompagner la créance alimentaire d'après l'article 197 du Code de statut personnel musulman, aux termes duquel : « Les frais nécessaires à l'entretien de l'homme, de sa femme et de ses enfants sont payables avant toute autre créance ». La question de savoir si ce droit relevait du statut personnel ou du statut réel, fut soulevée devant la Cour d'appel mixte, qui n'a pas hésité à le ranger parmi les privilèges et à déclarer que toutes les causes de préférence entre créanciers relèvent exclusivement du statut réel et que, par conséquent, c'est la loi mixte, à l'exclusion de toute autre, qui doit

les déterminer. Cette loi ne faisant aucune mention de ce privilège, la Cour ne pouvait pas le reconnaître (Arrêt du 26 décembre 1900, B. L. J., XIII, 71 ; 26 février 1914, B. L. J., XXVI, 255) (1).

(1) Dans son arrêt du 26 décembre 1900, la Cour d'appel mixte raisonne ainsi : « La disposition de l'art. 497 du statut personnel « musulman, selon lequel les aliments dus par le mari à la femme « divorcée, sont payables avant toute autre dette du débiteur, quoi- « quelle soit placée dans ladite loi, ne tient pas en vérité du statut « personnel, mais du statut réel, les droits réels, tels que privilèges, « hypothèques légales ou conventionnelles, etc... étant en droit inter- « national, déterminés par les règles du statut réel et non du statut « personnel. Par conséquent, dans un ordre ouvert devant la juri- « diction mixte et dans lequel c'est la loi mixte qui, à l'exclusion de « toute autre, détermine le rang des différentes créances ainsi que « les privilèges qui sont inhérents à quelques-unes d'entre elles à « raison de leur nature spéciale, la femme musulmane divorcée ne « saurait être admise à titre privilégié pour les aliments qui lui sont « dus par son mari, un tel privilège n'étant mentionné ni dans « l'art. 727 du Code civil qui règle la matière, ni dans aucun texte « de la loi mixte ».

Bien que nous soyons d'accord avec la Cour sur sa conclusion, nous ne saurions admettre l'argument sur lequel elle l'appuie. Les juges mixtes nous paraissent vouloir obtenir la qualification du rapport juridique, en question, non de la loi mixte, leur *lex fori*, comme ils doivent faire d'après notre règle, mais du droit international, qui doit être, dans leur intention, le droit international privé. Cette expression, à notre avis, est susceptible ici de deux interprétations : elle peut viser soit les règles de solution de conflits en droit égyptien, soit la science du droit international privé, telle qu'elle est connue dans le monde civilisé. Prise dans l'un ou dans l'autre de ces deux sens, cette expression ne peut pas servir de source à la qualification. En premier lieu, nous avons vu que ce ne sont pas les règles de droit international, mais les règles de pur droit interne, qui donnent la qualification. Quant au deuxième sens, il conduirait à l'abdication complète de l'autonomie législative mixte et substituerait l'arbitraire

Un autre exemple du même ordre nous est fourni par la matière des hypothèques légales qu'accordent certaines législations aux femmes mariées, sur les biens de leur mari et aux mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur (Cf. art. 2121 du Code civil français). Ces hypothèques relèvent-elles du statut personnel ou du statut réel ? Pour répondre à cette question, la Cour d'appel mixte s'est adressée en premier lieu à la *lex fori*. Peu importe ce que les autres législations peuvent contenir de contraire, le législateur mixte ayant rangé la matière d'hypothèque dans le statut réel, la Cour ne pouvait pas chercher la qualification ailleurs. Pour ce législateur, l'hypothèque est incontestablement étrangère aux matières énumérées dans l'article 4 C. C. M. ; par conséquent, elle doit être régie exclusivement par la loi mixte. Or, cette loi ignorant complètement l'institution des hypothèques générales, la Cour estimait qu'elle ne pouvait ni sanctionner, ni même reconnaître ces hypothèques chaque fois qu'on prétendait leur donner comme assiette un immeuble situé en Egypte (22 janvier 1914, B. L. J., XXVI, 182).

Ces solutions nous paraissent défendables, chacun des rapports en question ayant été rangé dans la catégorie juridique appropriée à sa nature.

Malheureusement, la jurisprudence mixte ne s'est pas contentée d'examiner chaque cas individuellement et de lui donner la solution appropriée à sa nature. Voulant

à la *lex fori*, résultat anti-juridique au plus haut degré. Le droit international privé ne donne pas la qualification, il désigne simplement la loi qui doit la donner et qui est, dans notre cas, la *lex fori*.

trancher le nœud gordien, elle a érigé une théorie générale qui se résume ainsi : « rentrent nécessairement et « absolument dans le statut réel, toutes les matières qui « sont réglementées par la loi mixte et sur lesquelles la « loi mixte renferme un système complet de législation » (1). M. Du Rausas, commentant cette théorie, dit : « La règle peut être artificielle ; elle a du moins « l'avantage d'être claire et précise, et grâce à elle, les « conflits possibles entre le statut personnel et le statut « réel sont faciles à résoudre » (2).

Nous ne devons pas nous laisser leurrer par la simplicité apparente de cette théorie. Pour nous, elle est non seulement artificielle, mais encore inexacte. Elle assigne au terme statut réel un sens spécial, très voisin de celui que lui donnaient les statutaires de l'Ecole française du xvi<sup>e</sup> siècle. Elle substitue à l'objet des statuts, comme critérium de leur classification, leur étendue d'application, conception aujourd'hui universellement condamnée. Elle reprend les errements de l'Ecole de la Réalité des coutumes, en faisant du statut réel la règle et du statut personnel l'exception.

Cette théorie rétrograde mérite autre chose que les louanges que lui prodigue M. Du Rausas. Tout d'abord, elle ne repose sur aucune disposition législative : le législateur mixte, loin de faire de la classification bipartite des statuts la base du droit international privé, s'en est bien écarté dans l'article 4 C. C. M. en substituant

(1) DU RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 361.

(2) DU RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 361.

aux termes vagues de statut réel et statut personnel une énumération rigoureusement limitative des matières qui font l'objet de la règle de solution de conflits que renferme cet article (1). Il est vrai que cet article fait mention du « juge du statut personnel » ; mais, c'est uniquement pour désigner les juridictions qui avaient, antérieurement à la Réforme de 1875, la mission de juger les affaires relevant des matières qu'il énumère. Peut-on raisonnablement tirer de cette simple allusion aux autres juridictions un argument en faveur de l'adoption par le législateur mixte de la doctrine erronée des statutaires, doctrine qui fut la source des plus grandes confusions ?

En même temps qu'elle constitue une affirmation arbitraire entièrement gratuite, cette théorie est démentie par le législateur mixte lui-même. En effet, parmi les matières qui sont « réglementées par la loi mixte et sur lesquelles la loi mixte renferme un système complet de législation » il en est qui ne répondent nullement à l'acception du terme de statut réel, même dans la conception des statutaires. Voici un exemple qui suffira, à notre avis, à démontrer la fausseté de cette théorie : le Code civil mixte, au titre deuxième, consacre un chapitre entier, le

(1) Les auteurs modernes de Droit international privé se servent encore des termes « statut personnel » et « statut réel », non dans l'acception erronée de l'Ecole de la Réalité des coutumes, mais simplement pour désigner les lois qui ont pour objet principal ou unique la personne et celles qui ont pour objet principal les biens. C'est uniquement dans ce sens que nous employons ces termes, et chaque fois qu'il s'agit du statut personnel au point de vue de la législation mixte, ce terme ne peut désigner autre chose que les matières énumérées dans l'article 4, C. C. M.

chapitre IV, à la matière des aliments entre parents et alliés (articles 216, 217, 218, 219 et 220 C. C. M.). En présence de ces textes, et comme une conséquence logique de cette théorie illogique, on aboutirait fatalement à cette conclusion que les obligations alimentaires entre parents et alliés, « rentrent nécessairement et absolument dans le statut réel ». Avons-nous besoin d'ajouter que ce résultat est manifestement absurde ?

Donc, nous repoussons sans hésitation la théorie générale de la jurisprudence mixte.

#### § 4. — *La solution que nous proposons.*

A notre avis, dans l'état actuel de la législation égyptienne, le juge mixte ne peut pas donner la préférence, en dehors bien entendu des lois mixtes, à une loi plutôt qu'à une autre pour obtenir la qualification. Nous croyons qu'il doit se conformer en cette matière à *l'esprit général de la législation égyptienne*. Cette formule, qui peut être moins précise que celles proposées plus haut, nous paraît plus conciliable avec les principes généraux qui gouvernent l'organisation de la justice en Egypte. Elle a le mérite d'assurer dans tous les cas l'obtention de la qualification sans encourir une seule des objections que nous avons présentées à propos des autres théories. Le juge mixte, en consultant l'esprit général de la législation égyptienne, n'applique pas en réalité une loi déterminée de cette législation, loi qui pourrait être inapplicable pour une raison quelconque à une certaine catégorie de personnes, mais il fait appel à un élément nouveau, résul-

tant de la coordination de toutes les législations en vigueur en Egypte.

Cette solution nous paraît la plus rapprochée de la théorie généralement admise qui réserve à la *lex fori* la compétence de donner la qualification. En effet, la législation mixte n'est qu'un des éléments composant la législation égyptienne ; donc, en faisant appel à l'esprit général de l'ensemble de cette dernière pour obtenir la qualification, le juge mixte assure incontestablement à la *lex fori* une certaine application dans cette matière.

Dans l'application de notre règle il y a un point de départ que nous ne devons jamais perdre de vue : c'est le respect absolu de la *lex fori*. Tout ce que le législateur mixte qualifie de statut personnel, le juge mixte doit le considérer comme tel, quoiqu'en décident les autres législations. Si le rapport juridique dont on cherche la qualification relevait, d'après la loi mixte, du régime hypothécaire, le juge mixte ne pourrait pas le faire rentrer sous l'une des matières énumérées dans l'article 4, C. C. M., sous prétexte que la loi nationale de l'une des parties en cause ou toute autre loi le qualifierait ainsi.

Donc, pour obtenir la qualification, le juge mixte doit consulter d'abord la *lex fori*, et ce n'est qu'au cas où il ne peut arriver à l'obtenir de cette loi qu'il doit la rechercher dans l'esprit général de la législation égyptienne.

La mission du juge mixte en cette matière ne diffère en rien de sa mission ordinaire ; c'est simplement l'application d'une règle de droit à des faits concrets. A notre avis, on peut procéder ainsi : on doit d'abord analyser le rapport juridique dont on cherche la qualification ; ensuite,

on doit déterminer et examiner à la lumière de la législation applicable — en l'occurrence la *lex fori* ou l'esprit général de la législation égyptienne — l'élément prépondérant parmi les principes constitutants de ce rapport juridique ; puis, on doit choisir dans cette législation une catégorie juridique appropriée à la nature de cet élément prépondérant ; et enfin, on doit ranger dans la catégorie choisie le rapport juridique en question. Cette opération n'est pas toujours facile ; elle est parfois subtile et très délicate, surtout dans un pays de législations et de juridictions multiples comme l'Egypte.

Nous allons essayer de faire une démonstration pratique de ces principes en leur donnant une application concrète. Prenons pour objet de notre démonstration le rapport juridique de la dépendance d'une personne d'un Etat. Ce rapport se compose de deux éléments : une personne et une unité politique, l'Etat. Ce que nous cherchons à qualifier c'est le lien entre ces deux éléments ; voilà le rapport juridique analysé. Lequel de ces deux éléments doit être considéré comme prépondérant ? De la réponse à cette question dépendrait la solution définitive de notre problème. En effet, si l'on donnait la prépondérance à l'élément « personne », on devrait chercher la qualification dans les lois régissant les personnes, ce qui pourrait nous amener à ranger le rapport juridique dans la catégorie des questions relatives à l'état des personnes ; tandis que si l'on donnait la prépondérance à l'élément politique, à l'élément « Etat », on devrait chercher la qualification dans les lois politiques, par conséquent, dans le droit public. Consultons maintenant la législation applicable pour

déterminer à sa lumière l'élément prépondérant. La législation mixte ne contenant aucune règle de pur droit interne en cette matière, nous devons nous adresser à l'esprit général de la législation égyptienne.

Le législateur égyptien réserve d'une façon générale la connaissance des matières intéressant la personne de ses sujets à des juridictions religieuses qui n'appliquent généralement que des lois religieuses. Or, la loi égyptienne régissant les relations politiques entre l'Etat Egyptien et ses sujets n'est pas une loi religieuse, et ces relations elles-mêmes ne sont pas aujourd'hui associées en Egypte à une religion quelconque ; elles sont réglementées par le droit public, coutumier ou positif. Par conséquent, on peut aisément affirmer que le législateur égyptien donne la prépondérance à l'élément « Etat » sur l'élément « personne ». C'est donc en tenant compte surtout de l'élément « Etat » que nous allons fixer notre choix de la loi qui doit nous fournir la catégorie juridique dans laquelle nous devons ranger le rapport en question. La confusion n'est plus, croyons-nous, possible : il faut éliminer toutes les lois qui ne tiennent pas compte de l'élément « Etat ». C'est ainsi que nous pouvons affirmer que notre rapport juridique ne relève point des matières énumérées dans l'art. 4, C. C. M., matières qu'on désigne communément par le terme générique de statut personnel. C'est encore ainsi que nous nous trouvons transportés sur le terrain du droit public qui s'occupe seul dans la législation égyptienne des rapports dont l'Etat, comme unité politique, constitue l'élément principal. La qualification du rapport juridique n'est plus douteuse ; le droit public le range

dans la catégorie juridique de la nationalité ou de la protection, selon que la personne est sujet ou simplement protégé de l'Etat.

Nous allons donner une autre illustration de l'opération de la recherche de la qualification en prenant cette fois pour objet de notre démonstration la matière de l'inaliénabilité du fonds dotal.

Dans quelle catégorie juridique allons-nous ranger cette matière ? Sommes-nous en présence d'une pure indisponibilité réelle ou bien d'une simple aggravation de l'incapacité de la femme mariée ? Suivant la réponse que nous donnons à cette question, la matière sera rangée dans le statut réel ou dans le statut personnel.

Remarquons d'abord que le législateur égyptien ignore totalement cette institution, de sorte<sup>a</sup> que nous sommes réduits à chercher la qualification, non dans un texte exprès de la *lex fori*, qui n'existe pas, mais dans l'esprit général de la législation égyptienne.

Analysons maintenant le rapport juridique en question : nous sommes en présence d'un droit de propriété, momentanément paralysé dans l'un de ses attributs par une restriction résultant du régime matrimonial des époux. Cette restriction n'atteint pas la jouissance du droit d'aliéner, mais simplement l'exercice de ce droit et c'est cette restriction que nous devons qualifier. Quel est l'élément prépondérant dans ce rapport ? Est-ce le droit de propriété ? Est-ce l'élément personnel ?

Le législateur égyptien, dans des cas semblables, n'a pas hésité à ranger ce genre de restrictions dans la catégorie d'incapacités relevant du statut personnel, donnant

ainsi la prépondérance à l'élément personnel. Il suffit, pour démontrer cet état d'esprit du législateur égyptien, de jeter un regard sur les articles 320 et suivants du Code civil mixte et 254 et suivants du Code civil indigène, concernant la vente faite par une personne dans sa dernière maladie. Ces dispositions restrictives du droit d'aliéner ne sont applicables, aux termes de l'article 323, C. C. M. « qu'au vendeur dont la capacité personnelle est régie par la loi locale ».

Donc, d'après l'esprit général de la législation égyptienne, l'inaliénabilité dotale doit relever de la matière de la capacité, matière qui fait partie, aux termes de l'article 4, C. C. M., du statut personnel (1).

La Jurisprudence mixte n'a pas été toujours favorable à cette solution. Dans un arrêt du 2 mai 1895 (B. L. J., VII, 282), la Cour d'appel mixte a décidé que « la loi de l'inaliénabilité du fonds dotal ne tient pas du statut personnel, mais du statut réel. Par suite la femme peut s'obliger sur ses biens même dotaux lorsqu'ils sont situés hors du territoire de ce statut et dans un pays où l'aliénation n'en est pas interdite par la loi ». A la base du raisonnement contenu dans cet arrêt on peut facilement relever une confusion entre la question de la qualification et celle de la solution du conflit des lois ; et c'est certainement cette confusion qui a induit la Cour en erreur. Cette jurisprudence n'a pas été maintenue et, par un arrêt plus récent (22 janvier 1914, B. L. J., XXVI, 178) la Cour a

(1) Cette solution est conforme à la nature de l'inaliénabilité dotale en droit français (Voir Planiol, 9<sup>e</sup> édition, t. III, p. 282, n<sup>o</sup> 1324).

nettement déclaré que le principe d'inaliénabilité de la dot relève du statut personnel.

La solution que nous avons proposée n'a jamais été expressément formulée par la jurisprudence mixte ; cependant, nous avons pu trouver un arrêt qui présente une illustration jurisprudentielle des plus remarquables du fonctionnement de notre règle. La Cour d'appel mixte, appelée à se prononcer sur la qualification à donner à la constitution d'un Wakf (1), s'est exprimée ainsi :

« Attendu qu'on soutiendrait à tort que l'institution du Wakf faisant partie intégrante du statut successoral et la Wakfieh n'étant qu'une espèce de testament, tout ce qui concerne la validité de sa constitution échapperait d'une manière absolue à la connaissance des tribunaux de la Réforme, en vertu des dispositions de l'art. 4 déjà cité du Code civil mixte ;

« Attendu, quant à la première proposition, que sans s'égarer dans des dissertations historiques et sans avoir à rechercher jusqu'à quel point on devrait tenir pour exacte l'opinion selon laquelle ce qui aurait donné naissance à l'institution du wakf, ce fut le désir des premiers musulmans, tout en mettant leurs biens à l'abri des spoliations arbitraires, d'apporter un correctif à ce que la loi successorale inaugurée par le Coran avait de contraire aux prin-

(1) Le Code civil mixte définit ainsi l'institution du Wakf : « Les biens wakfs sont ceux qui sont propriété de mainmorte au profit d'établissements pieux et dont l'usufruit peut être également cédé aux particuliers, dans les conditions déterminées par les règlements » (Art. 22, C. C. M.).

cipes passés depuis des siècles dans leurs usages, il suffit de relever que, tandis que ladite loi se trouve toute entière, et jusque dans ses moindres détails, dans le livre sacré de l'Islam, source du statut personnel et successoral musulman, l'un et l'autre essentiellement immuables, il n'y est fait aucune allusion au wakf, inventé, organisé et réglementé par les premiers imams et leurs successeurs ;

« Que de ce qui précède, on est forcément amené à conclure que, d'une manière générale et en principe tout au moins, le wakf ressortit au statut réel ;

« Que cela est tellement vrai que, lorsque le Gouvernement Egyptien, en exécution de l'engagement pris par l'art. 36 du Règlement d'organisation judiciaire, publia en 1875, en les codifiant, les lois relatives au statut personnel et successoral, il ne songea point à y comprendre celles relatives à l'institution du wakf, tandis que par contre, le Code civil mixte contient un rudiment des principes régissant cette matière ;

« Attendu que dans le même ordre d'idées, si après avoir proclamé l'incompétence des Tribunaux Indigènes en matière de statut personnel et successoral, le législateur égyptien a éprouvé le besoin de, par une disposition spéciale, édicter leur incompétence à connaître des questions relatives à la constitution du wakf, c'est évidemment parce qu'il estimait que ces questions ne ressortissaient pas, de par leur nature, au statut successoral ;

« Attendu que s'il est impossible d'admettre que le wakf fait partie du statut successoral, dont il est en réalité la négation, il est plus impossible encore de voir, dans

la wakfieh une sorte de testament dont elle diffère du tout au tout ;

« Qu'ainsi par exemple tandis qu'un testament est essentiellement révocable, la wakfieh ne l'est pas ;

« Qu'ainsi encore, tandis que dans le testament on est tenu, en droit musulman, de se conformer strictement à la loi successorale édictée par le Coran, dans la wakfieh, la liberté de disposition est absolue ;

« Qu'ainsi enfin, tandis que les biens constitués en wakfs sortent immédiatement du patrimoine du constituant, même lorsqu'il en reste le premier bénéficiaire, le testateur en conserve la pleine et entière propriété jusqu'à sa mort ;

« Attendu que de ce qui précède, il ne s'ensuit pas forcément que la matière du wakf ne soulève jamais de questions ressortissant au statut personnel en général ou au statut successoral en particulier ;

« Que ce qu'on doit, par contre, retenir, c'est qu'à moins qu'il ne s'agisse d'une question de cette nature, auquel cas l'art. 4 du Code civil vient donc naturellement trouver son application, ou de certaines questions de réglementation intérieure, les Tribunaux Mixtes sont en principe compétents à connaître des questions relatives à la constitution du wakf ».

(22 mai 1913, B. L. J., XXXV, 545 ; voir aussi 21 février 1918, B. L. J., XXX, 244 et 3 juin 1916, B. L. J., XXVIII, 405).

Ici, c'est la *lex fori* et l'esprit général de la législation égyptienne qui ont donné la qualification du rapport juridique en question.

Ayant déterminé la législation qui doit donner la qualification et le procédé par lequel on obtient cette qualification, il ne serait pas difficile maintenant, par une application minutieuse des principes que nous avons exposés, de décider si un rapport juridique déterminé relève ou non de l'une des matières énumérées dans l'art. 4 C. C. M., seules matières qui rentrent dans le statut personnel, d'après le législateur mixte.

---

## CHAPITRE III

### LES RÈGLES DE QUALIFICATION EN DROIT INDIGÈNE

Quelles sont les matières qui rentrent dans le statut personnel d'après l'art. 16 R. R. J. I. ? Ici nous ne sommes plus en présence de l'énumération rigoureusement limitative de l'art. 4 C. C. M. Le législateur indigène, sans aucune raison plausible, a laissé le terme « statut personnel » sans détermination ni définition quelconque. Il faut donc se reporter à l'intention de ce législateur, pour déterminer le sens de ce terme et en limiter la portée.

La réorganisation des tribunaux indigènes a eu lieu sept ans après l'inauguration des tribunaux mixtes et il n'est pas douteux que le législateur égyptien, dans la confection des Codes indigènes, s'est inspiré dans une très grande mesure des Codes mixtes. Mais, s'est-il inspiré particulièrement de l'article 4 C. C. M. dans la confection de l'article 16 R. R. J. I. ? Quoique les deux articles énoncent les mêmes principes, il nous semble que le législateur indigène n'a emprunté à l'article 4 C. C. M. que son esprit général, en s'adressant pour le texte de son article 16 (R. R. J. I.) à d'autres sources. Il suffit de rapprocher le texte de l'article mixte de celui de l'article indigène, pour toucher du doigt la différence de teneur entre les deux

articles : tandis que le premier procède par une énumération limitative des matières relevant du statut personnel, le deuxième ne fait que renvoyer au terme « statut personnel » en en donnant quelques exemples, parmi lesquels figure la matière des donations, qui est étrangère au statut personnel, tel qu'il est défini par l'article mixte. Il faut donc chercher la source de l'énumération contenue dans l'article 16 R. R. J. I. ailleurs qu'en droit mixte.

Nous savons qu'au moment de la Réforme mixte, le législateur égyptien avait publié un Code du statut personnel musulman, conformément à l'art. 36 R. O. J. M. qui intitule ce code ainsi : « Les lois relatives au statut personnel des indigènes ». Toutes les matières énumérées dans l'art. 16 R. R. J. I. figurent, dans l'ordre de leur énumération, dans ce code. Il traite d'abord le mariage, sous la rubrique duquel figure la dot avant la pension ; ensuite, après avoir parlé de la dissolution du mariage, la paternité, la filiation, la tutelle et la curatelle, il traite les donations, puis les legs et enfin, les successions ; cet ordre est exactement le même que celui qu'observe l'article 16 R. R. J. I. ; cela ne peut pas être, croyons-nous, une simple coïncidence du hasard, et nous devons en tirer des conséquences logiques.

D'autre part, au moment même de la promulgation des Codes indigènes, le législateur égyptien a défini le statut personnel dans l'article 16 du Règlement fixant les attributions et la compétence du conseil général de la communauté copte-orthodoxe, aux termes duquel : « Il appartient également au conseil de connaître des différents qui surgissent entre coptes et auraient pour objet les matières

de statut personnel prévu dans le Code du statut personnel promulgué (1) ensemble aux autres Codes des tribunaux mixtes de la réforme ». D'après ce texte, le statut personnel serait celui « prévu dans le Code du statut personnel musulman ».

En rapprochant toutes ces dispositions du texte de l'article 16 R. R. J. I., il semble que le statut personnel dont parle cet article ne pourrait être autre que celui prévu dans le Code du statut personnel publié en 1875 au moment de la Réforme mixte.

Ce rapprochement des textes nous donne un autre résultat d'une plus grande importance : le juge indigène doit considérer les matières de Droit musulman qui figurent dans ce code, avec sa *lex fori*, comme les seules sources de qualification en droit indigène. En effet, l'article 16 R. R. J. I. examiné à la lumière des autres textes que nous venons de citer désigne implicitement, mais certainement, le Code du statut personnel musulman, comme complément à la législation indigène, contenant la définition du statut personnel et des matières qui en relèvent.

Le résultat de cette interprétation est conforme aux principes de M. Arminjon que nous avons déjà exposés en traitant la matière de la qualification en droit mixte. Nous savons que les codes indigènes, à l'instar des codes mixtes, ne contiennent aucune règle de pur droit interne en matière de statut personnel, de sorte que l'application de la *lex fori* pour l'obtention de la qualification se heurte

(1) Ce Code n'ayant jamais été promulgué il serait plus exact... de dire « publié ».

en droit indigène à la même impossibilité matérielle qu'elle rencontre en droit mixte. D'après la théorie de M. Arminjon, au cas où « la législation du système juridique, dans le ressort duquel la question doit être résolue, ne fournit pas nécessairement les règles de qualification », c'est la législation du « système juridique dominant » qui doit les fournir. Nous savons que le « système juridique dominant » en Egypte, au point de vue du statut personnel est, d'après M. Arminjon, le système musulman ; donc, c'est la législation musulmane qui doit fournir la qualification au cas où la *lex fori* d'un juge égyptien manque d'éléments pour la donner. En droit mixte, seule l'immunité législative dont jouissent les étrangers capitulaires, s'oppose à l'application de la législation musulmane, comme législation du « système juridique dominant » ; en droit indigène, au contraire, rien n'empêche le juge d'appliquer cette législation pour obtenir la qualification, étant donné que personne, parmi les plaideurs justiciables de sa juridiction, ne jouit de privilèges capitulaires. La jurisprudence indigène n'est pas riche en matière de conflits de qualification et d'une façon générale, elle donne à ces conflits les mêmes solutions que leur donne la jurisprudence mixte.

---

## CHAPITRE IV

### NATURE ET PORTÉE DE L'EXCEPTION RELATIVE AU STATUT PERSONNEL DE L'ARTICLE 4 C. C. M.

De toutes les dispositions de la législation mixte, aucune n'a soulevé autant de controverse, n'a suscité autant de divergences dans la pratique que l'article 4 C. C. M. A cet égard, la jurisprudence mixte flotte capricieusement entre les solutions les plus contradictoires ; tantôt, elle se conforme à ce texte, tantôt elle s'en écarte tellement qu'on peut se demander s'il n'est pas temps pour le législateur d'intervenir afin de mettre un terme à ces errements incroyables. Par une étrange logique, la jurisprudence mixte a fait de cet article restrictif de sa compétence une règle attributive de juridiction.

Nous allons traiter cet article, d'abord uniquement au point de vue des textes législatifs, en faisant totalement abstraction de toute interprétation jurisprudentielle ; nous le reprendrons ensuite en nous plaçant au point de vue de la jurisprudence mixte.

SECTION I. — Interprétation de l'article 4 C. C. M.  
au point de vue des textes législatifs.

§ 1<sup>er</sup>. — *Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une demande principale.*

L'article 4 du Code civil mixte dans son premier alinéa, après avoir énuméré les matières qui rentrent dans le statut personnel, ajoute que ces matières « restent de la compétence du juge du statut personnel ». Par cette disposition, le législateur mixte s'est proposé :

1° De maintenir le *statu quo* antérieur à la Réforme de 1875, en matière de statut personnel ;

2° D'interdire à ses propres tribunaux de connaître des contestations en cette matière.

Nous allons examiner successivement chacune de ces deux propositions.

\*  
\* \*

PREMIÈRE PROPOSITION. — Et d'abord, quel était l'état des choses antérieur à la Réforme que le législateur s'est proposé de maintenir ? Nous l'avons déjà vu, il se résume dans la double règle suivante : 1° l'étranger capitulaire, quand il est défendeur, reste exclusivement justiciable de son tribunal consulaire ; et les indigènes ainsi que les étrangers non-capitulaires, quand ils sont défendeurs, restent exclusivement justiciables des tribunaux locaux du statut

personnel ; 2<sup>o</sup> tout demandeur doit s'adresser au tribunal du défendeur, par application de la maxime *actor sequitur forum rei*.

La règle que renferme cette proposition est-elle simplement une règle de solution de conflits de compétence judiciaire ou encore, comme on l'a prétendu, une règle de solution de conflits de compétence législative ? En d'autres termes, cette règle désigne-t-elle la loi applicable au fond de la question du statut personnel en même temps que la juridiction compétente ?

On a soutenu que le juge du statut personnel dont parle l'article 4 C. C. M., étant dans tous les cas le juge national du défendeur et devant toujours appliquer sa loi nationale, il serait logique d'en conclure que c'est la loi nationale qui doit toujours régir le statut personnel (1).

Nous ne saurions admettre ce raisonnement. Tout d'abord, le juge du statut personnel n'est pas toujours le juge national du défendeur. Nous avons vu que les étrangers non-capitulaires, n'ayant pas de juge consulaire, sont, comme les indigènes, justiciables du juge local du statut personnel. Or, ce juge local étant un juge religieux, n'appliquerait d'autre loi que la sienne. On ne peut donc pas tirer argument de l'article 4 C. C. M. pour soutenir que la loi applicable en matière de statut personnel est toujours la loi nationale du défendeur.

A notre avis, la règle de l'article 4 ne s'occupe que de la délimitation de la juridiction ; elle n'envisage que la compétence judiciaire, celle du juge à qui doit revenir le

(1) Voir HABOU HAIF, *Droit international privé*, p. 448, n<sup>o</sup> 357.

droit exclusif de trancher un litige de statut personnel ; elle ne fait aucune allusion à la loi applicable dans cette matière et cela est fort compréhensible : Le législateur mixte ne pouvait pas, par le même texte, désigner aux tribunaux mixtes la loi applicable en matière de statut personnel et leur interdire de connaître de cette matière. Il faut donc en conclure que l'article 4 C. C. M., ne peut viser autre chose que la compétence judiciaire. Quant à la compétence législative, le législateur mixte s'en occupe dans d'autres articles, d'ailleurs à tort ; il lui consacre d'autres textes, tels que les articles 77, 78 du Code civil mixte qui soumettent expressément les successions et les testaments à la loi nationale du défunt et du testateur, et l'article 190 du même Code qui soumet la capacité à la loi nationale du contractant.

\*  
\* \*

DEUXIÈME PROPOSITION. — Examinons maintenant la deuxième proposition, celle concernant l'interdiction de connaître des contestations en matière de statut personnel qu'impose l'article 4, C. C. M. aux tribunaux mixtes. Cette interdiction constitue une exception très importante à la règle qui attribue à ces tribunaux la compétence en matière civile et commerciale. Elle figure de la façon la plus nette, non seulement dans l'article 4, C. C. M., mais aussi dans l'article 5, C. C. M. et encore dans l'article 9 du Règlement d'organisation judiciaire, qui est la charte organique des tribunaux mixtes. Le législateur mixte a tellement insisté sur cette exception, qu'il l'a formulée

avant la règle de compétence de l'article, 5 C. C. M., à laquelle elle constitue une dérogation.

Quelle est la nature de cette exception ? Elle est, croyons-nous d'ordre public ; elle touche au plus haut degré à l'ordre établi des juridictions ; par conséquent, elle échappe au libre arbitre des parties et c'est le devoir du juge mixte de veiller à son respect absolu et de se déclarer, même d'office, radicalement incompétent, pour défaut de juridiction chaque fois qu'il se trouve en présence d'une contestation en matière de statut personnel.

§ 2. — *Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une exception.*

Le législateur mixte ne se contente pas d'envisager la présence du rapport du statut personnel au litige simplement comme objet principal de l'action, cas où le juge mixte devrait incontestablement se déclarer incompétent, mais il prévoit, dans le second paragraphe de l'article 4, C. C. M. le cas où la question relevant du statut personnel se pose incidemment à une autre question principale relevant du statut réel. Dans ce dernier cas, l'action principale, dont l'objet rentre dans la compétence *ratione materiæ* du juge mixte, se trouvant régulièrement engagée, que faut-il décider de la question du statut personnel, qui vient se juxtaposer à cette action ? Le législateur mixte a clairement tracé la ligne de conduite que doit suivre le juge en face d'une telle éventualité. Il s'exprime ainsi : « Lorsque, dans une instance, une exception de

cette nature sera soulevée, si les tribunaux reconnaissent la nécessité de faire statuer, au préalable sur l'exception, ils devront surseoir au jugement du fond et fixer un délai dans lequel la partie contre laquelle la question préjudicielle aura été soulevée, devra la faire juger définitivement par le juge compétent. Si cette nécessité n'est pas reconnue, il sera passé outre au jugement du fond » (art. 4, C. C. M., al. 2). Peut-on considérer cette disposition comme une dérogation à l'interdiction édictée par l'article 4 C. C. M. dans son premier paragraphe ? Voilà le point capital qui nous sépare en cette matière de la jurisprudence mixte. Pour répondre à cette question, il faut examiner le texte du second paragraphe de l'article 4, C. C. M.

Ce texte suppose, en premier lieu, une instance principale relevant de la juridiction du juge mixte et régulièrement engagée devant lui, donc une instance qu'il incombe à ce juge de vider définitivement sous peine de commettre un déni de justice. Il suppose, en outre, une question de statut personnel apparaissant dans les débats sous forme d'une exception. Ensuite, il prévoit deux hypothèses : 1° Les tribunaux mixtes reconnaissent la nécessité de faire statuer au préalable sur l'exception ; 2° cette nécessité n'est pas reconnue.

\*  
\* \*

PREMIÈRE HYPOTHÈSE : Que faut-il entendre par « la nécessité de faire statuer au préalable sur l'exception » ? La réponse nous est fournie par le législateur mixte lui-même ;

il qualifie l'exception, au cas où « la nécessité de faire statuer » est reconnue, de *question préjudicielle*. Or, une question préjudicielle est celle qui doit être jugée avant la principale et de la solution de laquelle dépend nécessairement le jugement de l'action principale. Donc, il suffit, pour que cette nécessité existe, que l'exception soulevée soit telle qu'à moins de la résoudre on ne peut pas procéder à la solution définitive de l'instance principale, sous réserve, bien entendu, que cette exception ne soit pas purement vexatoire ni simplement soulevée comme un moyen dilatoire. En somme, il faut, mais il suffit aussi, qu'elle présente tous les caractères d'une question juridiquement préjudicielle.

Quelle solution doit-on donner à cette première hypothèse ? C'est encore le législateur qui la donne en termes qui ne comportent aucune équivoque : « Ils (les tribunaux mixtes) devront surseoir au jugement du fond et fixer un délai dans lequel la partie contre laquelle la question préjudicielle aura été soulevée, devra la faire juger définitivement par le juge compétent ». Cette solution ne laisse aucune faculté au juge mixte, l'expression « devront surseoir » impose à ce juge de la façon la plus catégorique le sursis.

On peut se demander ici, quelle serait la solution si la partie contre laquelle la question préjudicielle aurait été soulevée, avait négligé de la faire juger par le juge compétent, ou si ce juge, pour une raison quelconque ou même sans aucune raison (1) s'était abstenu de la juger.

(1) Parmi les juridictions religieuses du statut personnel il en est

On a soutenu que dans ce cas, « le principe d'après lequel le juge de l'action est aussi le juge de l'exception, devrait reprendre son empire » (1) ; en d'autres termes, que le juge mixte aurait le droit de trancher la question du statut personnel. Nous ne pouvons pas nous rallier à cette opinion, elle va directement à l'encontre de l'esprit et de la lettre de l'article 4, C. C. M. Le législateur mixte n'a jamais laissé entendre que ses tribunaux puissent connaître d'une contestation relevant du statut personnel ; au contraire, il a pris tout le soin possible dans ses expressions, pour leur imposer et maintenir l'interdiction qu'il leur avait édictée en cette matière. Il suffit à cet égard de considérer les expressions telles que « nécessité de *faire statuer* » et « devra la faire juger définitivement *par le juge compétent* ». N'est-ce pas une confirmation nette de l'incompétence absolue des tribunaux mixtes en matière de statut personnel ?

A notre avis, tout ce que le juge mixte pourrait faire, si la partie, contre laquelle la question préjudicielle avait été soulevée, ne voulait pas ou même ne pouvait pas la

qui se composent d'un vicaire qui réunit entre ses mains tous les pouvoirs juridictionnels du tribunal, sans être tenu de suivre une législation déterminée, ni même connue, et qui n'est responsable que devant un chef ecclésiastique résidant en pays lointain. Il est arrivé souvent que l'un de ces vicaires s'est abstenu de trancher des litiges renvoyés devant lui par les autres juridictions ou les tranchait plusieurs fois par des jugements contradictoires pour des raisons que nous préférons passer sous silence et qui furent très sévèrement commentées par d'autres auteurs (V. sur ce point les mémoires d'AZIZ BEY KHANKI, *op. cit.*, p. 13).

(1) DU RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 339.

faire juger définitivement par le juge compétent, ce serait d'appliquer les règles générales régissant la matière de la charge de la preuve : *Actori incumbit probatio* (21 D. de probation XXII, 3) et, *Reus in exceptione fit actor* (19 pr. et 25, parag. 2, D. de probation XXII, 3). Donc, la partie à qui incombait la charge de rapporter au juge mixte la solution de la question préjudicielle et qui n'aurait pas rempli cette charge devrait succomber.

Il peut arriver que la solution de la question préjudicielle intéresse à la fois et au même degré, le demandeur et le défendeur, cela se voit surtout dans les actions en partage de biens héréditaires. S'agissant de revendication d'une quote-part d'héritage, le décès de l'auteur, la qualité d'héritier et la quote-part héréditaire soulèvent des questions qui doivent au préalable être réglées par le juge du statut personnel. Dans une instance de ce genre, le juge mixte doit surseoir au jugement du fond et renvoyer les parties se pourvoir devant le juge du statut personnel pour le jugement de la question préjudicielle. Si, pendant le délai de sursis, les parties n'arrivent pas à obtenir une solution définitive de la question du statut personnel, le juge mixte, doit accorder un ou, au besoin, plusieurs délais, au cas où il estime qu'il y a possibilité, pour les parties d'aboutir devant l'autre juridiction. Il peut user de tous les moyens en son pouvoir pour vaincre la résistance ou la mauvaise volonté de l'une des parties, s'il lui paraît qu'elle entrave la marche normale de la question devant l'autorité du statut personnel; même il peut à cet effet mettre en mouvement l'astreinte. Supposons qu'ayant épuisé tous les délais raisonnables et les moyens possi-

bles, le juge mixte acquiert la certitude que la question préjudicielle ne pourrait recevoir aucune solution devant la juridiction du statut personnel, peut-il procéder lui-même à la solution de cette question ? Certainement non, dans aucun cas, le juge mixte ne doit se substituer au juge du statut personnel, seul compétent à connaître de la question préjudicielle. A notre avis, le juge mixte doit se borner en pareil cas à déclarer la demande principale irrecevable en l'état ; c'est la seule solution, croyons-nous, compatible avec la défense absolue de connaître des questions de statut personnel que lui impose la loi mixte.

\*  
\* \*

DEUXIÈME HYPOTHÈSE : La deuxième hypothèse que prévoit l'article 4 C. C. M. al. 2 est celle relative au cas où les tribunaux ne reconnaissent pas la nécessité de faire statuer au préalable sur l'exception du statut personnel. C'est le contre-pied de la première hypothèse et logiquement, nous devons lui donner une interprétation, non seulement différente, mais encore opposée.

Que faut-il entendre par l'expression : « si cette nécessité n'est pas reconnue » ? Elle envisage le cas où l'exception soulevée ne constitue pas une question préjudicielle, et par suite, ne fait pas obstacle à la solution de l'action principale. Elle ne confère aucune faculté au juge mixte, mais lui impose, comme dans la première hypothèse, une ligne de conduite bien déterminée. Si, dans une instance, le juge estimait que l'exception relevant du statut personnel n'était pas de nature à arrêter la marche de cette

instance, il devrait l'écartier purement et simplement, ou, comme l'exprime le législateur lui-même : « passer outre au jugement du fond ». C'est une dernière confirmation de l'interdiction imposée par le législateur au juge mixte en matière de statut personnel. Si, pour procéder au jugement du fond, le juge mixte estimait au contraire que l'exception du statut personnel devait recevoir une solution quelconque, il devrait reconnaître la nécessité dont parle le dernier alinéa de l'article 4 C. C. M., surseoir et renvoyer les parties se pourvoir devant qui de droit.

§ 3. — *Les pouvoirs du juge mixte  
à l'égard de jugement du statut personnel.*

Supposons maintenant que la juridiction du statut personnel se soit prononcée définitivement sur la question préjudicielle et que les parties reviennent devant le juge mixte lui apportant la solution de cette question, qu'en doit-il faire ? En d'autres termes, quels sont les pouvoirs du juge mixte à l'égard du jugement de statut personnel ? L'article 4, C. C. M. fait une allusion assez claire à la réponse que nous devons donner à cette question. En effet, en prescrivant que « la partie contre laquelle la question préjudicielle aura été soulevée, devra la faire *juger définitivement par le juge compétent* », cet article laisse certainement aux tribunaux mixtes le pouvoir d'apprécier souverainement : 1<sup>o</sup> S'il y a un jugement ; 2<sup>o</sup> Si ce jugement est définitif ; 3<sup>o</sup> S'il est rendu par le juge compétent. Il est du devoir du juge mixte de s'assurer que la solution de la question du statut personnel invoquée

devant lui réunit ces trois conditions. Nous allons les examiner successivement.

\*  
\* \*

PREMIÈRE CONDITION : Il faut qu'il y ait un jugement. Qu'est-ce qu'un jugement ? M. Pilletle définit ainsi : « ce nom désigne une décision rendue par des juges sur une contestation, après une instruction dont les phases ont été réglées par la loi » (1).

D'après cette définition, un jugement, pour mériter son nom, doit réunir les qualités suivantes : a) Il doit être régulier en la forme ; b) Il doit être rendu sur une contestation ; c) Il doit être rendu après une procédure régulière.

a) *Il doit être régulier en la forme.* — Pour que l'acte apporté au juge mixte soit reconnu comme un jugement, il faut qu'il soit produit en expédition authentique qui doit présenter les qualités extrinsèques d'une véritable décision de justice. Ces qualités sont attestées par les signatures des magistrats qui ont rendu le jugement, des greffiers qui l'ont écrit, des officiers de justice qui l'ont signifié, et enfin, par le sceau du tribunal dont il émane (2) ; et tout ceci doit être apprécié d'après la loi du juge auteur du jugement.

(1) PILLET, *Traité pratique de Droit international privé*, t. II, p. 521, n° 656.

(2) Au cas de jugements étrangers, il faut la légalisation des sceaux et des signatures par la voie consulaire et par celle du Ministère des Affaires étrangères.

Mais faut-il, en outre, que ce jugement soit muni de la formule exécutoire ? Remarquons d'abord que les juridictions religieuses du statut personnel, à l'exception des Mehkémehs, ne possèdent pas de formule exécutoire et leurs décisions n'ont pas besoin, en vue de l'exécution, d'être revêtues d'une telle formule ; *a fortiori*, elles n'en auraient pas besoin, pour être invoquées simplement comme titre authentique renfermant la solution de la question préjudicielle. Cette formule ne doit pas être exigée non plus des jugements du statut personnel émanant des autres juridictions, égyptiennes, consulaires ou même étrangères. La formule exécutoire ou, en ce qui concerne les jugements étrangers, l'exequatur, ne nous paraît nécessaire qu'au cas où on voudrait procéder en vertu du jugement à une exécution forcée ou à des actes coercitifs ; mais, si l'on invoquait ce jugement comme un acte public établissant la preuve des faits qu'il constate et la solution d'un point de droit, il n'y aurait pas d'exécution proprement dite et il n'est pas nécessaire, croyons-nous, que le jugement soit muni de la formule exécutoire ni de l'exequatur.

b) *Il doit être rendu sur une contestation.* — Cette condition est de l'essence même du jugement. En effet, toute solution donnée à la question préjudicielle par une autorité quelconque, sans que la partie qui l'avait soulevée devant le juge mixte soit mise en cause, ne pourrait pas lui être opposée. Donc, un simple certificat ou une consultation donnée par un consul, même compétent, ou un

fatouah (avis doctrinal) donné par un moufti (jurisconsulte musulman) (1) n'a pas valeur de jugement.

Mais, un Elam chari (2) émanant d'un Mehkémeh ou

(1) « Les rouages composant tout tribunal de l'ordre sacré sont les mêmes que sous le Prophète, c'est-à-dire au nombre de deux : le juge (cadi) et le jurisconsulte (moufti). Le premier forme seul le tribunal. Il juge toujours contradictoirement et prononce son jugement aussitôt que l'évidence lui paraît obtenue. Le second a pour mission de guider le juge dans l'accomplissement de son devoir, par les avis doctrinaux (fetwas), qu'il délivre aux parties. Ces avis sont présentés au juge à l'appui de la demande, en même temps que l'instance, ou produits après le prononcé du jugement, dans le but de provoquer la révision de la sentence rendue » (SAYAS PACHA, *Le Tribunal Musulman*, Paris, 1902, p. 62).

Le Règlement de réorganisation des Mehkémehs (Lois n° 25, 1909 et 31, 1910) s'occupent des Fatouahs, dans son article 377, aux termes duquel : « Les fonctions de naïbs (vice-président du tribunal) ou de ceux qui les remplacent comme mouftis seront restreintes à la délivrance des Fatouahs demandées par les tribunaux indigènes, par le gouvernement et par les particuliers, dans des causes autres que celles pendantes devant les Mehkémehs. Les tribunaux ne sont pas tenus de prendre en considération les Fatouahs produites en justice par les parties ».

(2) Un élam chari est un acte rendu par un juge du statut personnel en vertu de sa juridiction gracieuse et à la requête d'une seule partie. Cet acte contient la constatation des faits et des témoignages qui se sont déroulés devant ce juge, ainsi que les conséquences juridiques tirées de ces faits et témoignages. A titre d'exemple, nous citerons l'élam chari que donnent les Mehkémehs, en matière de constatation de la qualité d'héritier. La procédure et la nature de cet élam chari sont exposées dans le Chapitre Ier du titre VI du Règlement de réorganisation des Mehkémehs, dont voici les règles principales : Le requérant présentera sa demande au Mehkémeh compétent ; elle devra indiquer la date du décès, le domicile du défunt au moment de sa mort, les noms des héritiers, leur domicile et l'immatricule des immeubles de la succession (Art. 352 R. R. des Mehkémehs).

Le Mehkémeh demandera à l'autorité administrative des renseigne-

d'un autre tribunal religieux du statut personnel, constitue-t-il un jugement? Cette question fait partie d'une autre, plus générale, qui se rattache à la nature des actes de juridiction gracieuse. Ces actes n'ont pas toujours le même objet. Tantôt, le magistrat dont ils émanent, « se borne à donner l'authenticité aux conventions des parties » ; tantôt il « fait acte d'administration judiciaire ». Au premier cas, l'élam chari ou, en général l'acte de juridiction gracieuse, ressort de la catégorie des actes publics, plutôt que de celle des jugements ; donc, il ne

ments sur les indications données par le requérant. Ces renseignements seront fournis par l'omdeh (maire) ou son suppléant et quelques-uns des cheikhs (adjoints au maire) du village du défunt et par les parents du décédé, sous leurs signatures légalisées par l'autorité administrative (art. 353 R. R. des Mehkémehs).

Si le cadi (juge) constate que les renseignements sont insuffisants ou contraires à la vérité, il pourra les vérifier lui-même (art. 354 R. R. des Mehkémehs).

Lorsque les formalités relatives à ces renseignements auront été terminées, le requérant assignera les autres héritiers à comparaître devant le Mehkémeh).

Au cas où tous les assignés comparaissent comme dans celui où quelques-uns font défaut, soit en déclarant reconnaître le bien-fondé de la demande, soit en gardant le silence, le cadi (juge) procédera à la constatation poursuivie au moyen des témoignages auxquels il peut ajouter foi d'après les renseignements recueillis.

Si le défaillant conteste la demande, le requérant devra introduire son action par la voie légale (art. 355 R. R. des Mehkémehs). Il devra être ainsi, à plus forte raison, si la demande est contestée par un comparant.

La constatation du décès et de l'hérédité accomplie conformément aux règles qui précèdent fera foi entière, à moins qu'une décision judiciaire n'intervienne admettant de nouveaux héritiers ou en excluant quelques-uns parmi ceux admis dans l'acte de constatation.

pourrait lier les tiers que dans la mesure où les lie une convention ordinaire. Au deuxième cas, au contraire, l'élam chari, ou l'acte de juridiction gracieuse, est une véritable sentence judiciaire. Le fait que cette sentence est rendue à la requête d'une seule partie et sans contestation, ne lui enlève pas le caractère d'un jugement, étant donné que le magistrat fait un examen des faits avant de rendre son ordonnance, et que, la voie de l'opposition est ouverte à toute personne intéressée contre cette ordonnance.

c) *Il doit être rendu après une procédure régulière.* —

Il est un minimum de régularité de procédure sans lequel un jugement deviendrait une mesure choquante d'injustice. Tout ce qui touche à la liberté de la défense doit être contrôlé par le juge mixte. Ceci est fort compréhensible : Il serait presque immoral de contraindre le juge mixte à reconnaître un simulacre de jugement et à collaborer ainsi avec le tribunal coupable qui l'a rendu, d'autant plus que la partie lésée n'aurait généralement aucun remède contre ce genre d'irrégularité devant la juridiction dont émane le jugement. L'importance pratique de ce droit de contrôle paraîtrait davantage, si l'on considérait que parmi les juridictions religieuses non-musulmanes du statut personnel, il y en a un nombre considérable qui ignore la procédure de mise à partie ou qui ne possède pas du tout de lois de procédure.

Les autres irrégularités de procédure, en dehors de celles qui touchent à la liberté de la défense, doivent être appréciées conformément à la législation du tribunal qui

a rendu le jugement. Si, d'après cette législation, elles sont couvertes par l'autorité de la chose jugée, le juge mixte ne doit pas en faire cas ; mais, si au contraire, elles vicient le jugement aux yeux de cette législation, le juge mixte doit leur reconnaître cet effet. En résumé, le jugement doit être valable et, d'une façon générale, tout ce qui touche à sa validité initiale doit être demandé à la législation du juge dont il émane (1).

\*  
\* \*

DEUXIÈME CONDITION : Il faut que le jugement soit définitif.

On oppose généralement en procédure un jugement définitif à un jugement d'avant dire droit ; hâtons-nous de dire que ce n'est pas dans ce sens que nous employons ici le mot définitif. L'article 4 C. C. M., en parlant de la solution à donner à la question préjudicielle, dit « la faire juger définitivement par le juge compétent ». Quel est le sens du mot « définitivement » qui figure dans cet article ? Remarquons d'abord que c'est encore la loi du juge qui a rendu le jugement du statut personnel qui doit être consultée pour déterminer le caractère définitif du jugement. En Droit égyptien, il est incontestable qu'un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, n'étant plus susceptible de recours, du moins par les voies ordinaires, est définitif.

Peut-on en dire autant d'un jugement simplement exécutoire, mais susceptible d'opposition ou d'appel ? Il est

(1) Voir PILLET et NIBOYET, *Manuel*, p. 685.

certain qu'un pareil jugement ne peut pas être qualifié de définitif et une interprétation stricte de l'art. 4, C. C. M. conduirait le juge mixte à refuser tout effet à ses jugements ainsi qu'à tous les jugements provisoires. Mais, ce résultat serait incompatible avec l'esprit de l'art. 4, C. C. M. Ce que le législateur vise par cette disposition, c'est simplement de combler la lacune qui existe dans la juridiction du juge mixte par la collaboration du juge du statut personnel. Or, il y a des jugements en matière de statut personnel, qui n'acquièrent jamais l'autorité de la chose jugée, tels que les jugements d'interdiction, de nomination de tuteur, d'attribution d'aliments ou de pension. Ces jugements sont, par leur nature même, provisoires. Si l'on interprétait le mot définitif comme désignant uniquement les jugements ayant acquis l'autorité de la chose jugée, un nombre considérable de jugements de statut personnel seraient inopérants devant le juge mixte ; et ceci aurait pour résultat inévitable de paralyser indéfiniment la marche de l'action principale engagée devant ce juge toutes les fois qu'il se trouve en présence d'une question préjudicielle de statut personnel dont la solution ne peut être que provisoire. A notre avis, il serait préférable d'interpréter l'expression « la faire juger définitivement » comme visant le caractère exécutoire du jugement du statut personnel sans exiger que celui-ci soit pourvu de l'autorité de la chose jugée, condition qui n'est pas toujours possible. •

Donc, le juge mixte doit reconnaître le jugement du statut personnel, invoqué devant lui, si ce jugement possède la force exécutoire d'après la législation du juge qui

l'a rendu. On pourrait objecter que si le juge mixte se contentait d'un jugement exécutoire, mais susceptible de recours, pour baser la solution de l'action principale, il risquerait de se voir un jour obligé de revenir sur cette solution, à la suite de l'annulation du jugement du statut personnel. Cet inconvénient éventuel, quoique sérieux, ne nous paraît pas suffisant pour justifier la méconnaissance, par le juge mixte, de la force exécutoire du jugement du statut personnel. En effet, invoquer un jugement en justice, n'est qu'une manière de lui assurer une sorte d'exécution, souvent plus atténuée que son exécution forcée proprement dite. La partie contre laquelle le jugement exécutoire du statut personnel est invoqué ne devrait pas se plaindre, croyons nous, si le juge mixte reconnaissait ce jugement sans qu'il soit muni de l'autorité de la chose jugée, étant donné que cette même partie devrait s'incliner si pareil jugement venait d'être entièrement exécuté contre elle.

En résumé, le juge mixte doit reconnaître le jugement du statut personnel, qu'il soit pourvu de l'autorité de la chose jugée ou bien simplement de la force exécutoire. Il doit apprécier le caractère du jugement à cet égard selon la loi du tribunal du statut personnel dont il émane.

\*  
\* \*

TROISIÈME CONDITION : Il faut que le jugement émane d'une juridiction compétente.

L'étude de cette condition passe, à juste titre, pour une des plus difficiles et des plus obscures en Droit Egyptien.

Elle est intimement liée à la matière des conflits de juridictions et à tout le système égyptien du droit international privé. Sans entrer dans des détails qui dépasseraient de beaucoup le cadre de ce travail, nous allons déterminer la nature de la compétence dont doit s'enquérir le juge mixte et les principales règles qu'il doit suivre dans ses recherches.

Et d'abord, de quelle compétence s'agit-il ici ? En droit international privé, on oppose la *compétence spéciale*, dont jouit un tribunal pour trancher un litige à l'exclusion des autres tribunaux du *même pays*, à la *compétence générale* ou *internationale* que possèdent les tribunaux d'un pays à l'exclusion des tribunaux des autres pays. De ces deux catégories, seule la compétence générale ou internationale doit arrêter le juge mixte dans son examen du jugement du statut personnel invoqué devant lui. Une fois qu'il a acquis la certitude que ce jugement émane d'une juridiction appartenant à un pays dont les tribunaux sont internationalement compétents en la matière, il n'a pas à aller plus loin et à chercher à savoir si le juge qui a rendu ce jugement est bien investi dans ce pays du pouvoir de trancher pareils litiges ou si c'est un autre juge du même pays qui possède ce pouvoir (1). A cette règle, nous n'avons à formuler qu'une seule réserve, mais qui est de la plus grande importance, surtout en Egypte : en ce qui concerne les jugements émanant des pays qui possèdent plusieurs juridictions entièrement

(1) V. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, t. II, p. 649 et suivantes.

indépendantes l'une de l'autre, sans qu'il y ait à leur tête une juridiction suprême pour contrôler leurs décisions et pour résoudre les conflits qui s'élèvent entre elles, le juge mixte ne doit pas se contenter de savoir si ces jugements émanent d'un juge quelconque de ces pays, mais il doit s'assurer en outre, que c'est bien le juge compétent en ces pays qui a rendu les jugements en question et qu'il les a rendus dans les limites de ses attributions (1).

Appliquons maintenant cette réserve aux jugements du statut personnel rendus en Egypte. Toutes les juridictions du statut personnel siégeant en Egypte jouissent d'une indépendance absolue l'une à l'égard de l'autre et il n'est aucune autorité suprême pour contrôler les décisions de ces juridictions, ni pour trancher les conflits qui s'élèvent entre elles. Ceci ne fait aucun doute en ce qui concerne les tribunaux consulaires qui dépendent entièrement de la souveraineté représentée par le consul. Quant aux juridictions égyptiennes du statut personnel, leur autonomie l'une vis-à-vis des autres est indiscutable. Mais, le fait que leurs jugements sont exécutés par la même autorité administrative, l'administration égyptienne, qui possède le droit de contrôler la validité de ces jugements à certains égards (2), pourrait faire croire que cette autorité joue le rôle d'un tribunal suprême par rapport à ces juridictions. Il n'en est rien. Tout d'abord, l'administration égyptienne ne peut ni infirmer ni réformer un jugement

(1) V. PILLET, *op. cit.*, t. II, p. 650.

(2) Nous verrons l'étendue de ce droit de contrôle en parlant du rôle des juges mixtes et indigènes, en matière d'exécution des jugements du statut personnel.

du statut personnel. Tout ce qu'elle peut faire, c'est de s'abstenir de toute exécution forcée d'un jugement de ce genre qui ne remplit pas les qualités qu'elle exige. C'est à peu près le rôle d'un juge à qui on demande l'exequatur d'un jugement étranger et il serait exagéré de voir dans le juge de l'exequatur une juridiction suprême pour les tribunaux étrangers. De plus, et c'est un point sur lequel nous reviendrons plus loin, le contrôle de l'administration est un acte essentiellement administratif qui n'a rien de commun avec une sentence judiciaire ; il ne lie personne autre que l'administration elle-même qui doit en assumer la responsabilité et en supporter les conséquences devant les tribunaux mixtes et indigènes.

Done, on peut affirmer en toute sécurité que les juridictions égyptiennes du statut personnel doivent être considérées au point de vue de la compétence, non pas comme des tribunaux d'un même pays, mais bien comme des tribunaux de pays différents. Par conséquent, si la question préjudicielle devait être vidée par un tribunal égyptien de statut personnel, le juge mixte devrait s'assurer non seulement que le jugement invoqué devant lui émane d'un juge égyptien, mais encore qu'il émane du juge égyptien compétent, et ce dernier ne le serait naturellement qu'autant qu'il aurait agi dans les limites des attributions à lui assignées, par la législation égyptienne.

Mais, il faut distinguer ici entre deux sortes d'attributions : celles concernant la compétence spéciale et celles concernant la juridiction. A côté de la compétence dont jouit un tribunal pour trancher un litige, à l'exclusion des autres tribunaux *du même ordre*, il y a le pouvoir juridic-

tionnel, autrement dit la juridiction, qui est la capacité que possède tout un ordre de tribunaux. Cette capacité s'arrête à la limite du pouvoir ou de la capacité des autres ordres au-delà desquels un juge perd toute qualité pour rendre la justice. Seule cette dernière catégorie de compétence doit être assimilée à la compétence internationale ou générale et c'est d'elle seule d'ailleurs que nous nous occupons dans ce travail. Si un tribunal dépassait les limites de la compétence générale attribuée à son ordre par le législateur égyptien, son jugement serait sans valeur aux yeux des autres ordres ; il ne serait donc pas reconnu valable par le juge mixte, qui devrait lui refuser tout effet s'il était invoqué devant lui.

Ayant précisé la nature de la compétence que doit contrôler le juge mixte, nous pouvons maintenant aborder la question plus délicate de la législation à consulter pour déterminer cette compétence. A quelle législation va-t-on s'adresser pour savoir si le jugement du statut personnel émane bien d'un juge véritablement compétent ? Cette question se pose aussi en Droit international privé à l'occasion de l'exécution des jugements étrangers, matière qui se rapproche beaucoup de celle dont nous nous occupons ici.

En matière d'exécution des jugements étrangers, le juge de l'exequatur doit considérer le système de compétence de son propre pays, sa *lex fori*, pour déterminer la compétence du juge dont émane le jugement qui fait l'objet de l'instance en exequatur (1). En notre matière,

(1) V. PILLET, *op. cit.*, t. II, pp. 652 et suiv. ; PILLET et NIBOYET, *Manuel de Dr. inter. privé*, p. 686.

on doit admettre cette solution pour les mêmes raisons qui l'ont fait prévaloir en ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers. Des deux législations en présence, la *lex fori* et la loi du tribunal dont émane le jugement invoqué, le juge mixte doit choisir la première. A part l'argument de fond qui veut qu'un juge doit toujours consulter sa *lex fori* pour résoudre les conflits de compétence législative ou judiciaire, il y a un argument pratique qui milite en faveur de cette solution : au cas où on invoque devant le juge mixte deux jugements émanant chacun d'un juge qui prétend être seul compétent, il sera impossible de déterminer lequel de ces deux juges est véritablement compétent en consultant leurs législations respectives, car il arrive souvent que deux ou même plusieurs législations reconnaissent à leurs propres tribunaux une compétence exclusive dans la même matière. Donc, il faut trouver un système unique de compétence, auquel doit s'adresser le juge mixte pour résoudre cette difficulté. Ce système ne peut être autre que le sien, qui reste seul devant lui après le rejet des systèmes de compétence en conflit.

Dans ces conditions, quel sera le système de compétence du juge mixte ? Les règles principales de ce système, en ce qui concerne le statut personnel, nous sont déjà connues : les étrangers capitulaires restent justiciables en matière de statut personnel, de leurs tribunaux nationaux, les autres habitants du pays sont justiciables des juridictions religieuses. Parmi ces dernières, le Meh-kemeh (tribunal musulman) est considéré comme juridiction de droit commun en cette matière. La maxime *actor*

*sequitur forum rei* vient ensuite couronner cet édifice.

Le juge mixte a le droit de déterminer souverainement tous les éléments indispensables à l'application de ces règles. Il a le droit d'apprécier les preuves de la nationalité, de la religion ou du rite d'une partie, en vue de déterminer la juridiction du statut personnel compétente. Il a le droit d'apprécier la validité de la naturalisation ou de la conversion, mais uniquement pour appliquer les règles de compétence. Ce pouvoir est extrêmement important. Dans un pays comme l'Egypte, où le statut personnel dépend, pour la grande majorité de la population, de la confession religieuse, lien souvent fragile et toujours facultatif, le contrôle que le juge mixte peut exercer sur la sincérité de la conversion est une sauvegarde précieuse de la stabilité du statut personnel. A part les quelques dispositions législatives de la loi ottomane de 1869 en matière de nationalité et les rares règles coutumières en matière de religion que nous avons déjà étudiées, la nationalité et la religion offrent au juge mixte un champ des plus libres pour l'application des règles de l'équité et du droit naturel (1).

§ 4. — *Le juge mixte peut-il contrôler le fond  
du jugement de statut personnel ?*

La législation mixte contient quelques règles de détail concernant la plupart des matières relevant du statut

(1) L'art. 34, R. O. J. M., reproduit en partie par l'article 11, C. C. M., dispose que : « En cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de

personnel. Mais au lieu de parler de compétence judiciaire, ces règles paraissent envisager uniquement la compétence législative. Elles désignent la loi nationale du défunt, du testateur et du contractant pour régir les matières de successions, de testaments et de la capacité (1). A notre avis, ces règles ne sont pas là pour permettre au juge mixte d'assumer la mission du « juge compétent », c'est-à-dire, le juge du statut personnel et d'appliquer à sa place la loi nationale en ces matières, mais simplement pour lui indiquer la juridiction à laquelle les parties doivent s'adresser et dont il doit respecter la décision. Cette interprétation peut être en contradiction avec le texte de ces règles, mais elle est certainement la seule qui s'accorde avec la réserve formelle interdisant au juge mixte de connaître des questions relevant du statut personnel. Si le texte des articles 77, 78 et 190 du Code civil mixte contenait une contradiction quelconque

la loi, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité ».

(1) Voici les articles en question : Art. 77, C. C. M. : « Les successions sont réglées d'après les lois de la nation à laquelle appartient le défunt.

Toutefois, le droit de succession à l'usufruit des biens wakfs ou tributaires, est réglé d'après la loi locale ».

Art. 78, C. C. M. : « La capacité de tester et la forme du testament sont réglées d'après la loi de la nationalité du testateur.

En matière immobilière, les dispositions relatives à la résolution des droits de propriété, à raison de légitime réserve, quotité disponible, etc... ne préjudicient pas aux tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires de bonne foi ».

Art. 190, C. C. M. : « La capacité relative ou absolue est réglée par la loi de la nationalité à laquelle appartient la personne qui contracte ».

avec l'interdiction édictée par le législateur mixte en matière de statut personnel, nous croirions que c'est l'interdiction qui devrait l'emporter sur les autres textes. En effet, cette interdiction ne figure pas seulement dans l'article 4, C. C. M., mais aussi dans l'article 9 du Règlement d'organisation judiciaire. Ce règlement est la charte organique, comme nous l'avons déjà dit, de la juridiction mixte ; il est, en quelque sorte, un traité international entre le Gouvernement égyptien et chacune des Puissances ayant adhéré à la Réforme mixte ; c'est d'ailleurs pourquoi l'article 12, C. C. M., qui organise l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte, véritable corps législatif ayant le pouvoir de légiférer en droit mixte, fait une réserve expresse qui enlève à cette assemblée le droit d'apporter aucun changement à ce Règlement. Dans cet article, après avoir débuté ainsi : « Les additions et modifications à la législation mixte seront édictées sur l'initiative du ministère de la justice, à la suite et en conformité d'une délibération de l'assemblée générale de la Cour d'Appel mixte », le législateur mixte ajoute : « Toutefois, il ne pourra être apporté en vertu de cet article aucune modification ni addition au Règlement d'organisation judiciaire ». Si l'Assemblée Générale de la Cour d'appel mixte édictait une règle contraire au Règlement, elle dépasserait certainement ses attributions et la règle par elle édictée serait considérée comme absolument nulle. Dans ces conditions, nous pouvons affirmer sans aucune hésitation qu'un texte ordinaire de la loi mixte ne peut pas mettre en échec une disposition du Règlement.

S'il arrive qu'un article du Code civil, par exemple, se

trouve en contradiction avec un article du Règlement, ce dernier, loin d'être paralysé par le premier, doit l'emporter sur lui. Une interprétation saine des articles 77, 78 et 190 du Code civil mixte doit tenir compte de l'article 9 du Règlement, et par conséquent, ne jamais tendre à diminuer la force de l'interdiction édictée par cet article en matière de statut personnel.

Or, si l'on donnait à ces articles le sens que comporte leur texte, le juge mixte devrait contrôler non seulement la compétence du juge du statut personnel, mais encore et surtout la loi qui fut appliquée par ce juge et examiner ainsi le fond du jugement dont ce dernier est l'auteur. Peut-on admettre un pareil résultat, et n'est-il pas logique et plus conforme aux principes fondamentaux régissant la compétence en Egypte d'interpréter les articles en question comme visant uniquement la compétence judiciaire ?

\*  
\* \*

Le droit de contrôle appartenant au juge mixte, tel que nous l'avons défini, ne lui donne aucun pouvoir de révision au fond sur la décision de la juridiction du statut personnel. C'est une conséquence logique du défaut de juridiction qui l'avait primitivement obligé de surseoir au jugement de la question préjudicielle. De ce principe découlent des résultats très importants :

Une fois que le juge mixte reconnaît que le jugement du statut personnel invoqué devant lui, réunit les qualités que nous venons d'exposer, il doit l'accepter et s'y conformer dans l'examen et dans la solution de la question prin-

cipale. Il n'a pas le droit de rechercher si le juge du statut personnel a fait une application exacte de la loi compétente, ni même s'il n'a pas du tout appliqué cette loi. Il n'a pas le droit, non plus, de s'enquérir si le jugement invoqué est basé sur la fraude, sauf, bien entendu, si cette fraude est de nature à déterminer la compétence judiciaire ; cela est très grave, mais c'est un résultat certain du défaut de juridiction des tribunaux mixtes en matière de statut personnel.

La notion de l'ordre public en matière de statut personnel existe-t-elle en droit mixte ? La négative ne nous paraît pas douteuse. Toutes les dispositions concernant le statut personnel qu'elle édicte ne sont que des règles de droit international ou de conflits. Le fond du statut personnel reste régi par la multitude des législations en vigueur en Egypte, voire même par toutes les législations du monde entier, selon la juridiction compétente dans chaque cas particulier. Dans ces conditions, la notion de l'ordre public est, croyons-nous, inconcevable. Cette question fort intéressante en Droit international privé dans les autres législations, perd tout son intérêt en Droit mixte. En effet, le juge mixte étant radicalement incompétent en matière de statut personnel, n'a pas le droit de contrôler le fond d'un jugement rendu en cette matière et par conséquent, il n'a pas besoin de savoir si un pareil jugement est conforme ou non à un ordre public quelconque.

L'idée fondamentale que nous devons retenir en terminant cette étude et dont s'est toujours préoccupée le législateur, c'est que dans aucun cas, le juge mixte ne pourrait trancher une question de statut personnel. Si une ques-

tion de ce genre faisait devant lui l'objet d'une demande principale, il devrait la rejeter définitivement et dans le cas où elle ferait l'objet d'une exception, il devrait la faire trancher par le juge du statut personnel compétent ou l'écarter purement et simplement selon qu'il la considère comme préjudicielle ou non-préjudicielle.

## SECTION II. — Interprétation jurisprudentielle de l'article 4, C. C. M.

Jusqu'ici, nous n'avons envisagé l'article 4, C. C. M. qu'au point de vue de la volonté écrite du législateur et uniquement à travers les textes de la législation mixte. Nous nous sommes gardés à dessein d'invoquer aucun arrêt de la jurisprudence parce que, comme nous l'avons annoncé au commencement de ce chapitre, cette jurisprudence a son système propre en cette matière. Timide au début, elle a fini, après une évolution extraordinaire, par donner à cet article une interprétation qu'on ne pourrait concilier ni avec son texte, ni avec son esprit. Nous allons maintenant reprendre l'étude de ce même article en nous plaçant, cette fois, au point de vue de la jurisprudence mixte, afin de pouvoir apprécier la valeur réelle du texte et la valeur du sens nouveau que lui attribue l'interprétation jurisprudentielle.

La jurisprudence mixte sur cette matière est extrêmement touffue et les arrêts sont très nombreux. Pour ne pas nous égarer dans l'examen de détails inutiles, nous

allons suivre le même ordre qui nous a jusqu'ici servi dans l'étude de cet article et qui est l'ordre du texte lui-même.

§ 1. — *Nature de la règle de solution de conflits édictée par l'article 4, C. C. M.*

La Cour d'appel mixte reconnaît que la Réforme de 1875 a laissé intact l'état où se trouvaient les choses précédemment à cette date, en matière de statut personnel.

Dans un arrêt du 2 janvier 1901 (B. L. J., XIII, 93) elle s'exprime ainsi : « Le Règlement d'organisation judiciaire par lequel ont été institués les Tribunaux Mixtes n'a rien innové quant à la compétence sur les questions concernant le statut personnel. L'établissement de la quantité d'héritier est de la compétence de l'autorité du statut personnel du défunt, à laquelle doit s'adresser toute personne intéressée, telle que le cessionnaire de l'héritier, même s'il a une nationalité différente ».

En ce qui concerne la nature de l'article 4, C. C. M., la jurisprudence mixte nous paraît encline à considérer ce texte comme renfermant uniquement une règle de solution de conflits de compétence judiciaire. Dans une affaire très importante au point de vue des conflits de compétence législative, la Cour d'appel mixte, en cherchant la loi applicable en matière de validité du mariage, n'a point invoqué l'article 4, C. C. M. Les faits, dans cette affaire, se résument ainsi : Une dame musulmane de nationalité égyptienne s'était mariée devant un pasteur protestant en Russie avec un sujet russe, chrétien protestant. Cette

dame, ayant invoqué la sujétion russe pour être justiciable des tribunaux mixtes, la Cour d'appel mixte, avant de reconnaître la prétendue nationalité russe, devait d'abord décider si le mariage était valable. La Cour, pour annuler ce mariage, a invoqué l'article 190, C. C. M. aux termes duquel « la capacité relative ou absolue est réglée par la loi de la nationalité à laquelle appartient la personne qui contracte » ; et pour déclarer que c'est la loi nationale de chacun des futurs époux qui doit régir la capacité de contracter mariage, elle s'est appuyée sur les Conventions de La Haye de 1902 et 1906 (1). Si la Cour d'Appel mixte était convaincue que l'article 4, C. C. M. désignait la loi applicable en même temps qu'il désigne le juge compétent, elle l'aurait invoqué plutôt que de recourir à des conventions internationales auxquelles ni la Russie ni l'Egypte n'étaient parties. Cela nous permet de croire que la Cour ne voyait dans cet article autre chose qu'une règle de conflits de compétence judiciaire.

D'autre part, dans un jugement plus récent du Tribunal civil mixte d'Alexandrie, on peut lire : «... si on renvoyait les parties devant leur juge du statut personnel (par application de l'article 4, C. C. M.) on ne pourrait pas leur imposer la loi qui devrait régir la succession ; il appartiendrait exclusivement audit juge du statut personnel de dire librement si ce serait la loi espagnole ou ottomane, patriarcale ou Sharieh qui devrait régir la succession ». Si l'article 4, C. C. M. désignait la loi applicable, le tribunal n'aurait pas hésité à exiger du juge du statut

(1) 11 juin 1913, *Gaz. des trib. mixtes*, III, p. 196, n° 428.

personnel son application. Nous pouvons donc conclure en toute sécurité que la jurisprudence mixte ne voit, dans l'article 4, C. C. M. qu'une règle de solution de conflits de compétence judiciaire.

§ 2. — *Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une demande principale.*

La question relevant du statut personnel, peut se présenter devant le juge mixte de deux manières : 1<sup>o</sup> Par voie principale, faisant l'objet propre et direct de la demande ; 2<sup>o</sup> Accessoirement à une demande principale, sous forme d'une exception soulevée dans une action ne relevant pas elle-même du statut personnel.

Relativement à la première hypothèse, le juge mixte s'est invariablement déclaré, en principe, radicalement incompétent. La cour d'Appel mixte a formellement reconnu ce principe et l'a posé ainsi : « Lorsqu'une question de statut personnel est soulevée, non par une exception opposée à la demande, mais par la demande elle-même, il n'y a pas lieu au sursis visé par l'article 4 du Code civil paragraphe 2, mais à un déboutement en l'état (21 janvier 1897, B. L. J., IX, 131). Dans un autre arrêt du 17 février 1904 (B. L. J., XVI, 136) la Cour s'exprime en ces termes : « L'article 4 du Code civil, permettant d'ordonner un sursis jusqu'au vidé d'une question préjudicielle, suppose d'abord une demande principale recevable et de la compétence du juge mixte et puis une question de statut personnel incidemment soulevée. Par suite, il

ne peut être question d'appliquer cet article lorsqu'il s'agit d'une demande ayant pour principal objet l'exécution d'un testament contesté, c'est-à-dire une des matières soustraites à la compétence du juge mixte ».

Cette incompétence radicale, ou défaut de juridiction, est reconnu d'ordre public, par la jurisprudence mixte, de sorte que le juge mixte, toutes les fois qu'il se trouve en face d'une demande principale relevant du statut personnel devrait se dessaisir du litige, même si les parties en cause négligeaient de soulever l'exception d'incompétence. La Cour d'appel mixte a reconnu ce principe à l'occasion d'une demande dont l'objet était une pension alimentaire et l'a formulé ainsi : « Attendu que l'exception d'incompétence s'impose, mais sous des formes qui, quoique non relevées par les intimés, peuvent toutefois, comme étant d'ordre public, être soulevées d'office » (19 avril 1923, B. L. J., XXX, 338). »

Les principes que nous venons de passer en revue ne font aucun doute et ils sont parfaitement conformes au texte et à l'esprit de la loi mixte. Cependant, la jurisprudence mixte n'en a pas toujours fait une application exacte. La Cour d'appel mixte retient généralement sa compétence en matière de pension alimentaire, quoiqu'elle reconnaisse que cette matière relève incontestablement du statut personnel. Dans l'arrêt précité du 19 avril 1923 (1), la Cour essaie de justifier cette anoma-

(1) Voici la partie de cet arrêt concernant notre question :

« Attendu que la demoiselle X a actionné, par devant le Mehkémeh (tribunal musulman du statut personnel), la dame Y en réclamation de sa qualité de fille et héritière de feu Z, leur père commun ;

lie, en se basant surtout sur le texte des articles 217 à 220 du Code civil mixte et en limitant les cas où le juge mixte

Attendu qu'au cours de ladite action (pétition héréditaire), elle a assigné, par devant le tribunal mixte du Caire, la dame Y et tous les autres héritiers du *de cujus*, parmi lesquels la dame italienne S, veuve d'un des fils de Z, en paiement d'une pension alimentaire de.... par mois, jusqu'au vidé de l'action pendante par devant le Mehkémeh ;

« Attendu que la connaissance des actions en réclamation de pensions alimentaires revient, *de jure*, à la compétence du juge du statut personnel. En effet, le code du statut personnel consacre à l'obligation alimentaire entre parents les chapitres troisième et quatrième de son livre IV, § 1. Et le règlement des Mehkémehs énumère expressément les « pensions alimentaires entre parents » parmi les matières déferées à la compétence des Mehkémehs sommaires (art. 5). D'autre part, le Code civil mixte aussi règle par quelques articles (217-220), l'obligation alimentaire entre ascendants, descendants et leurs alliés et entre époux (Le code indigène a des dispositions presque identiques). D'où il est logique de déduire qu'en cette matière, le législateur a voulu aussi attribuer une compétence à la juridiction mixte (et à la juridiction indigène). Cette conséquence est pourtant difficile à concilier avec l'article 9 du Règlement d'organisation judiciaire qui laisse complètement en dehors de la compétence mixte le statut personnel. De même la conciliation ne peut se faire sur le terrain de l'intérêt mixte, parce qu'il est de principe que l'intérêt mixte ne fait pas obstacle à la compétence du juge du statut personnel. La question est grave, mais tout en admettant que la compétence mixte, ici, doit être maintenue, il est certain qu'ayant un caractère tout à fait exceptionnel, elle ne saurait être étendue au-delà des cas prévus par lesdits articles du code mixte. Or, à la différence du Code du statut personnel, qui reconnaît l'obligation alimentaire entre tous parents y compris les collatéraux, le code mixte ne la reconnaît qu'entre ascendants, descendants et leurs alliés et entre époux. Par conséquent, la demoiselle X, qui se prétend sœur des sieurs Z, peut fonder son action alimentaire exclusivement sur les dispositions du Code du statut personnel, non pas sur celles du code mixte. C'est donc le juge du statut personnel qu'elle aurait dû saisir, car le tribunal mixte, ainsi qu'il a

devrait accorder la pension à ceux mentionnés dans ces articles.

Les arguments que cet arrêt invoque en faveur de l'attribution aux tribunaux mixtes de la compétence, même restreinte aux cas prévus par les articles 217 à 220, C. C. M., en matière de pension alimentaire, ne nous paraissent pas concluants. En effet, le fait que des textes du Code civil mixte reconnaissent l'obligation alimentaire entre ascendants, descendants et leurs alliés et entre époux, n'implique pas nécessairement que le législateur mixte a voulu par cela seul déroger à la règle générale et fondamentale de l'article 9 du Règlement d'organisation judiciaire. Nous avons déjà démontré que ce Règlement diffère totalement par sa nature même du reste de la législation mixte ; la Cour d'appel mixte a reconnu cette différence dans un arrêt du 25 mai 1892 (B. L. J., IV, 294) où l'on peut lire : « Aux termes de l'article 9 du Règlement d'or-

été dit, est en matière alimentaire compétent à statuer, tout au plus, dans les limites des articles 217 à 220 du Code mixte ;

« Attendu qu'en tout cas le tribunal mixte ne pourrait pas connaître de la présente action, en raison de la connexité qui la relie à celle déjà pendante par devant les Mehkémehs. La connexité résulte de ce que son titre juridique est ce même acte de reconnaissance de filiation qui constitue le titre litigieux de la pétition héréditaire et que son but est une condamnation provisoire qui permet à la demanderesse de vivre pendant la durée dudit procès principal, ainsi qu'on l'a avoué. Or, de quelque façon qu'on envisage l'instance de la demoiselle X, qu'on l'appelle action alimentaire ou plutôt provision en cours d'instance, en tout cas il est évident qu'elle a la nature d'un incident surgissant de la pétition héréditaire et devant être greffé sur elle. Il est difficile d'imaginer un cas plus sûr de compétence par connexité (art. 448, C. pr.) ».

ganisation judiciaire qui, par le fait de l'adhésion des Puissances qui ont concouru à l'établissement des Tribunaux de la Réforme, revêt le caractère d'un traité international, les Tribunaux mixtes sont seuls compétents en Egypte pour connaître des procès en matière mixte. Cette compétence est d'ordre public ». Dans toutes les négociations qui ont précédé la Réforme mixte, la réserve relative au statut personnel figurait d'une façon très nette : elle figurait dans le projet de la Commission française de 1867 (1) ; elle figurait encore dans le projet égyptien soumis à la Commission internationale de 1869 (2) ; et enfin, ayant été omise du texte définitif du projet de Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte, adressé le 24 février 1873 par Nubar Pacha, Président du Conseil des Ministres d'Egypte, aux représentants des Puissances capitulaires, elle fut expressément insérée dans un procès-verbal daté du 23 septembre 1874, annexé au protocole d'adhésion de ces Puissances à la Réforme mixte.

La volonté du législateur mixte ou plutôt, la volonté de l'Egypte et des Puissances adhérentes à la Réforme, est très nette et très catégorique, d'enlever aux nouveaux tribunaux toute juridiction en matière du statut personnel. Comment peut-on expliquer l'existence dans le Code civil mixte des articles 217 et suivants ? Nous croyons que c'est une inadvertance de M. Maunoury, le juriste qui fut chargé par Nubar Pacha de la rédaction des Codes Mixtes. Ce

(1) *La législation égyptienne*, par BORELLI BEY, p. 27.

(2) *La législation égyptienne*, par BORELLI BEY, p. 86.

juriste a entrepris seul, et dans un délai très court, trois mois environ, la confection de six codes : Code civil, Code de commerce, Code de commerce maritime, Code de procédure civile et commerciale, Code pénal et Code d'Instruction criminelle. « Dans sa rédaction » nous dit M. du Rausas, « M. Maunoury s'est presque constamment inspiré des Codes français, dont il a même textuellement reproduit un certain nombre de dispositions. Le Code civil contient 774 articles, répartis en cinq titres, dont un titre préliminaire : il ne s'occupe que des biens, des obligations, des hypothèques et des privilèges. Tout ce qui a trait au droit de la famille a été intentionnellement laissé de côté » (1).

Dans ces conditions, peut-on s'étonner de constater que les codes mixtes contiennent des erreurs et des contradictions nombreuses ? Les articles 217 et suivants figurent au titre II sur les obligations, et il suffit de jeter un regard sur l'ensemble de ce titre pour reconnaître que ces articles y ont figuré par inadvertance. L'article 147, C. C. M. classe les obligations ainsi : « Les obligations naissent d'une convention ou d'un fait, ou de l'autorité de la loi ». Après avoir consacré le chapitre II aux « obligations conventionnelles » et le chapitre III aux « obligations résultant du fait », M. Maunoury ajouta un quatrième chapitre où il traite des « obligations résultant de la loi » ; et, pour illustrer cette dernière catégorie d'obligations, il mentionne les obligations alimentaires, oubliant certainement la réserve formelle de l'article 4, C. C. M. M. Mau-

(1) DU RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 290.

noury fut entraîné dans cette voie par le désir de donner un exemple concret de la catégorie d'obligations, résultant de la loi. Ni avant, ni après les articles 217 et suivants, il ne s'occupait d'une seule matière relevant du statut personnel. Peut-on douter maintenant que c'est par erreur que la matière de pension alimentaire figure dans le Code civil mixte ? Peut-on conclure, comme l'a fait la Cour d'appel mixte dans son arrêt précité, que le législateur mixte avait l'intention de déroger en cette matière à la réserve formelle de l'article 9 du Règlement ? Il nous semble que cette intention n'a jamais existé chez le législateur mixte. Au contraire, tout prouve qu'il voulait maintenir dans sa plénitude l'interdiction imposée aux nouveaux tribunaux en matière de statut personnel. La Cour d'appel mixte, tout en admettant qu'il y a contradiction entre l'article 9 du Règlement et les dispositions du Code civil concernant la pension alimentaire, n'a pas statué sur cette contradiction ; en retenant sa compétence en matière d'aliments, même pour les seuls cas prévus par le Code mixte, elle la laisse subsister. Nous avons déjà démontré qu'en cas de contradiction entre le Règlement d'organisation judiciaire et un texte ordinaire de la législation mixte, c'est le premier qui l'emporte. Par conséquent, en présence du texte formel de l'article 9 du Règlement, la Cour mixte devait se déclarer incompétente en matière d'aliments, nonobstant les articles 217 du Code civil. La solution contraire nous conduirait à un résultat vraiment fâcheux : nous savons, en effet, que des plaideurs de nationalités différentes peuvent actionner un défendeur indigène devant un juge du statut personnel

pour pension alimentaire ; au cas où l'on admettrait la compétence du juge mixte en cette même matière, comment pourrait-on parer à l'inconvénient qu'on éprouve en se trouvant en présence de deux jugements exécutoires et d'une force égale, sur le même litige ? La Cour d'appel mixte nous semble avoir prévu cette éventualité, mais la solution par elle proposée nous paraît inadmissible. Pour se dessaisir de la demande en pension alimentaire, elle a invoqué la connexité entre cette demande et une autre pendante devant le juge du statut personnel, oubliant certainement que la connexité et la litispendance, conformément à sa jurisprudence elle-même, ne peuvent exister qu'entre des causes pendantes devant des tribunaux appartenant au même ordre de juridiction (1) ; que par conséquent, elles ne peuvent pas exister entre une demande portée devant la Cour mixte et une autre pendante devant le Mehkemeh. A notre avis, la Cour d'appel mixte, dans l'espèce de l'arrêt du 19 avril 1923, devrait, comme d'ailleurs dans toute autre contestation alimentaire, se dessaisir de la demande, non pour cause de connexité, mais simplement pour défaut de juridiction.

Ayant proclamé, avec raison, que l'ordre public s'oppose à ce qu'on puisse être attiré en justice pour le même objet par devant les diverses juridictions d'un même pays (27 janvier 1898, B. L. J., X, 117) et ayant reconnu elle-même au juge du statut personnel la compétence en

(1) 5 juin 1878, LANTZ, t. I, 1<sup>re</sup> partie, n° 3943 ; 18 mars 1891, B. L. J., III, 253 ; 5 mai 1892, B. L. J., IV, 231. Voir aussi ABOU HAÏF, *Procédure*, p. 512.

matière de pension alimentaire, il nous semble plus logique qu'elle en dû se déclarer radicalement incompétente d'en connaître.

A part cette matière de la pension alimentaire, la jurisprudence nous paraît avoir appliqué fidèlement l'article 4, C. C. M. § 1, reconnaissant le défaut de juridiction des tribunaux mixtes toutes les fois que la question du statut personnel se présentait sous forme d'une demande principale, même au cas où cette demande n'avait pour objet que l'obtention de l'exequatur pour un jugement étranger rendu dans une matière de statut personnel (1). La Cour d'appel mixte est allée encore plus loin dans cette voie; elle a déclaré que « les tribunaux mixtes sont incompétents lorsqu'il résulte clairement que l'action dont ils sont saisis n'est qu'un expédient de procédure à l'aide duquel une partie veut faire juger par eux la validité d'un legs et d'une constitution de wakf et distraire ainsi l'autre partie et le litige de leur juge naturel ».

§ 3. — *Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une exception.*

Occupons-nous maintenant de la deuxième hypothèse, celle d'après laquelle la question du statut personnel se présente accessoirement à une demande principale, sous forme d'une exception soulevée dans une action qui ne relève pas elle-même du statut personnel.

Quel est le pouvoir du juge mixte à l'égard de cette

(1) 27 janvier 1898, B. L. J., X, 447.

exception ? Cette question a provoqué un véritable schisme dans la jurisprudence. Deux écoles partagent les arrêts de la Cour mixte : 1<sup>o</sup> Celle qui interprète l'article 4, al. 2, C. C. M., de façon à reconnaître au juge mixte la faculté de trancher lui-même la question du statut personnel ; 2<sup>o</sup> Celle qui lui refuse tout droit de s'immiscer dans la solution de cette question. Nous allons exposer successivement les idées de chacune de ces écoles, telles qu'elles sont représentées par la jurisprudence.

\*  
\* \*

1<sup>o</sup> PREMIÈRE ÉCOLE. — Il serait peut-être utile de tracer les phases par lesquelles l'interprétation de cette école est passée et l'évolution qu'elle a subie avant d'arriver à l'état où elle se trouve actuellement. Déjà, au début de la Réforme mixte, la Cour d'appel manifesta une tendance assez marquée à se dégager de la restriction des articles 9 du Règlement d'organisation judiciaire et 4, C. C. M. Dans un arrêt du 13 décembre 1888 (B. L. J., I, 210), la Cour déclare qu'« il n'est pas nécessaire de recourir au juge du statut personnel pour établir la qualité d'une des parties en cause, qui est notoire ». Peu de temps après, dans un arrêt du 10 juin 1891 (B. L. J., III, 383), la Cour décide que l'article 4 du Code civil n'oblige les tribunaux à surseoir dans les questions relatives au statut personnel et à renvoyer devant les Tribunaux compétents qu'autant qu'ils en reconnaissent la nécessité. « Lorsque les droits et la part d'un ayant-droit, dans une succession, sont déjà clairement établis par des décisions de l'autorité compé-

tente *ou par la loi*, les Tribunaux mixtes peuvent, sans sursis, ordonner le versement à cette partie de ce qui lui revient ». Ce qu'il faut retenir de cet arrêt, c'est l'expression « ou par la loi » ; la Cour s'attribue par là le droit d'appliquer elle-même les lois relatives au statut personnel à des questions relevant de ce statut. L'année suivante, la Cour s'enhardit davantage et proclame que, lorsque la question se résume en une question de pur fait, comme de savoir si une personne était malade et poitrinaire, il n'y a pas lieu à sursis et à renvoi, « le juge de la juridiction mixte pouvant lui-même la juger au sens de la disposition de la loi du statut personnel » (14 décembre 1892, B. L. J., V, 49). Finalement, la Cour d'appel mixte arrive à préciser son idée et la formule ainsi : « En présence d'exceptions touchant au statut personnel, la faculté de passer outre appartient aux tribunaux mixtes, lorsqu'ils ne reconnaissent pas la nécessité d'un sursis, par exemple lorsque la solution dépend de la simple constatation, soit d'un fait précis et certain, soit d'une violation flagrante d'un texte non sujet à commentaire, mais ils doivent au contraire surseoir et renvoyer devant le juge du statut personnel, lorsque les exceptions nécessitent un jugement sur la validité d'actes complexes invoqués au débat, se référant à d'autres actes ou même à de simples déclarations antérieures et de plus déjà appréciés et sanctionnés dans un acte qualifié de sentence, émanant du juge du statut personnel » (14 janvier 1897, B. L. J., IX, 121).

Le principe que renferme cet arrêt se résume ainsi : le juge mixte pourrait procéder lui-même à la solution de

la question préjudicielle du statut personnel si cette solution lui parassait facile à trouver, soit en fait, soit en droit. Ce principe fut proclamé à maintes reprises par la Cour mixte ; on le retrouve dans les arrêts suivants : 2 février 1909 (B. L. J., XXI, 158) ; 17 avril 1913 (B. L. J., XXV, 310), 12 février 1918 (B. L. J., XXX, 218) ; 19 avril 1923 (B. L. J., XXXV, 389) et enfin, 18 décembre 1923 (*Gazette des tribunaux mixtes*, XIV, p. 171, n° 277).

De ces arrêts, le dernier est d'une importance particulière. Le principe de cette école y est formulé de la façon la plus nette et il serait utile d'en reproduire ici la partie essentielle. La Cour s'exprime en ces termes : « Il est de « jurisprudence de cette Cour que les questions de droit « successoral ne doivent être réservées à la juridiction « du statut personnel que lorsque les tribunaux saisis « d'une demande de leur compétence *reconnaissent la* « *nécessité* de faire statuer au préalable sur la question « (art. 4, al. 2, C. C. M.), savoir s'il s'agit d'une véritable « difficulté de droit que la juridiction mixte n'a pas des « éléments suffisants pour résoudre en pleine connaissance ». Dans un autre arrêt cette « difficulté de droit » fut précisée ainsi : « Lorsque la Cour se trouve en face d'opinions de jurisconsultes et de décisions de tribunaux, interprétant différemment une loi étrangère touchant à une question de statut personnel, il y a lieu pour elle de surseoir à statuer en conformité de l'article 4 C. C. M. » (22 avril 1915, B. L. J., XXVII, 293).

La Cour d'appel mixte n'a pas manqué d'appliquer ce principe à toutes les matières énumérées dans l'art. 4, al. 1, C. C. M. Dans une affaire célèbre, l'affaire Saliha

Hanem, la Cour a tranché elle-même la question de la validité d'un mariage, en infirmant un jugement du Tribunal civil mixte du Caire (25 mars 1912, *Gazette des tribunaux mixtes*, II, p. 124) qui avait ordonné le sursis et le renvoi des parties devant le juge du statut personnel pour la solution de cette question (11 juin 1913, B. L. J., XXV, 443). Dans une autre affaire, l'affaire Debbané, la Cour tranche une question relative au régime matrimonial des époux mariés sans contrat, mais elle essaie cette fois de camoufler son immixtion dans les matières du statut personnel en prétendant que le litige en question ne relevait que du droit international privé (1).

A notre avis, cette question relève certainement du statut matrimonial; donc, du statut personnel. Le fait qu'elle est traitée en droit international privé n'empêche pas qu'elle fait en même temps partie intégrante du statut personnel selon l'article 4, C. C. M. et il est étonnant que la Cour ait exclu du statut matrimonial une pareille question, simplement parce qu'elle était résolue par les

(1) Elle raisonne ainsi : « Il ne saurait y avoir lieu au sursis prévu à l'article 4, C. C. M. dont la disposition exceptionnelle ne peut être étendue au-delà de ses termes, si dans une instance aucune question de statut matrimonial proprement dite ne se pose et qu'il n'y a qu'une simple question de droit international privé à résoudre. Tel est le cas s'agissant de décider si la règle d'après laquelle, suivant le statut matrimonial brésilien, lorsque deux époux se marient sans contrat de mariage, le régime matrimonial auquel ils sont assujettis est celui de la communauté universelle des biens, doit recevoir l'application au cas où un brésilien s'est marié à l'étranger avec une ottomane, en d'autres termes si en ce cas, c'est par la loi brésilienne ou par la loi ottomane que le régime matrimonial des époux doit être régi » (22 mars 1916, B. L. J., XXVIII, 214).

règles du droit international privé, comme si ces règles ne régissaient que le statut réel.

En matière de capacité, la Cour se déclare compétente pour connaître des questions de minorité et de majorité (Voir notamment : 5 décembre 1912, B. L. J., XXV, 53 ; 17 décembre 1908, B. L. J., XXI, 81 ; 14 novembre 1912, B. L. J., XXV, 22 ; 22 janvier 1914, B. L. J., XXVI, 171 et 22 juin 1918, B. L. J., XXX, 505). Elle se déclare encore compétente pour résoudre la question de la capacité de la femme mariée (Voir les arrêts du 5 juin 1912, B. L. J., XXIV, 383, pour la capacité de la femme française ; du 20 juin 1918, B. L. J., XXX, 475, pour la capacité de la femme chrétienne ottomane ; du 26 janvier 1911 B. L. J., XXIII, 143, pour la femme musulmane).

La matière qui a offert le champ d'application le plus vaste au principe de la Cour d'appel mixte fut, sans conteste, le statut successoral. En cette matière, l'élément personnel est très intimement lié à l'élément réel, le deuxième dépendant toujours du premier. Par un arrêt du 27 mai 1903 (B. L. J., XV, 311), la Cour analyse ainsi l'action en pétition d'hérédité : « L'action en pétition d'hérédité est une action mixte, contenant à la fois une demande en reconnaissance de la qualité d'héritier et en détermination des quote-parts héréditaires, ce en quoi elle est personnelle ; et une revendication du patrimoine, ce en quoi elle est réelle. Etant donnée la séparation radicale entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux du statut personnel en Egypte, ceux-ci ne peuvent connaître que de la première partie de la demande, l'action réelle demeurant réservée aux premiers ».

Logiquement, la juridiction mixte devait toujours se dessaisir de la partie personnelle de cette action en faveur de la juridiction du statut personnel ; mais, par application du principe que nous connaissons, elle se permet souvent de trancher elle-même les deux parties de l'action. Au reste, la Cour d'appel mixte expose son principe à cet égard en ces termes :

« En matière de succession, conformément aux principes du droit international privé, il y a lieu à l'application de la loi du *de cuius*, sauf exception, et cette loi peut être appliquée aussi bien par la juridiction consulaire que par les tribunaux mixtes ».

La Cour n'a pas toujours fait une application heureuse de la loi du *de cuius* en matière successorale. Nous allons examiner, à titre d'exemple, un arrêt du 18 décembre 1923 (*Gazette des Trib. mixtes*, XIV, p. 171 ; n° 277, affaire Banoub), qui démontre le mieux l'esprit de cette jurisprudence. Les faits sont les suivants : Un indigène, sa femme et leur fils, sont tous les trois de religion copte-orthodoxe. Le père embrasse la religion musulmane et sans divorcer d'avec sa femme chrétienne, il se marie avec une musulmane qui lui donne deux fils musulmans. Peu de temps avant sa mort, il répudie sa deuxième femme et retourne à sa première religion, puis il meure intestat. Sa succession fut contestée entre sa veuve et son fils chrétiens d'un côté et ses deux fils musulmans de l'autre. Le fils chrétien ayant vendu sa part dans la succession à un étranger, l'action en partage devait être portée devant la juridiction mixte.

Sans entrer dans les détails du droit successoral égypt-

tien, nous allons rappeler ici succinctement les règles concernant la question qui nous occupe : tout d'abord, c'est une règle fondamentale unanimement admise en doctrine et en jurisprudence que les contestations successorales entre indigènes sont de la compétence du Meh-kémeh (tribunal musulman du statut personnel), et ne peuvent être portées devant les tribunaux religieux non-musulmans, tels que les Méglis Millis (conseils de communauté) copte-orthodoxe, qu'au cas où toutes les parties en cause sont d'accord pour s'adresser à eux. Dans son arrêt du 26 avril 1906 (B. L. J., XVIII, 218), la Cour d'appel mixte expose cette règle en ces termes : « Le « mehkème est en principe la seule juridiction compétente pour régler la succession de tous les sujets locaux « sans distinction et quelle que soit leur religion, mais « sa juridiction cesse si tous les héritiers consentent à se « soumettre à la loi patriarcale, faculté qui est spécialement accordée aux Coptes par l'article 16 du décret du « 7 Ragab 1300 (14 mai 1883) ».

L'article 16, al. 2, du Règlement fixant les attributions et la compétence du Méglis Milli copte-orthodoxe confirme expressément ce principe en prescrivant : « Quant aux questions relatives aux successions, le conseil n'en connaîtra que si tous les ayants-droit sont d'accord là-dessus ».

C'est encore une règle incontestable en Droit successoral musulman que la différence de religion entraîne la déchéance des droits successoraux ; l'article 587, al. 1 du statut personnel musulman dispose ainsi : « La différence de religion ôte tout droit à la succession d'un musulman

à un chrétien et réciproquement ». Cet article fait ensuite deux réserves : « Toutefois, le musulman peut hériter des biens que son parent apostasié avait acquis avant l'abjuration de la foi. Les biens acquis par l'apostat après son abjuration reviennent de droit au bet-el-mal (au fisc). Si l'apostat était une femme, tous ses biens acquis avant ou après son abjuration reviennent à son parent musulman ».

Dans l'espèce qui nous occupe, le Mehkémeh à qui se sont adressés les deux fils musulmans et le Mèglis Milli Copte-orthodoxe à qui l'autre groupe, qui professe le christianisme, a eü recours, ont rendu des décisions nettement contradictoires, statuant le premier que les deux fils sont seuls héritiers, tandis que, d'après la décision émanant du second, le *de cuius* n'aurait laissé d'autres héritiers que sa veuve et son fils chrétiens. C'est avec ces documents et dans ces conditions que les parties se sont présentées devant la juridiction mixte.

La Cour d'appel mixte a d'abord tranché la question de la religion du *de cuius*, question qui, d'après la Cour, dépend autant du droit public que du statut personnel musulman. Elle a reconnu la validité de la conversion du défunt à l'Islamisme et de sa reconversion à la religion chrétienne copte. Ensuite, et c'est ici que nous trouvons l'application peut-être la plus frappante du principe de cette première école de la jurisprudence mixte, la Cour a procédé à la solution au fond de la question du statut personnel, en s'exprimant ainsi : « Sur les conséquences de la reconversion du *de cuius* à sa religion originaire, il sera inutile d'examiner et de résoudre la question de

savoir si l'abjuration par le défunt de sa religion chrétienne aurait pu enlever à sa première femme, jamais répudié son droit d'hériter au cas où son mari serait mort musulman, car une fois retenu que le *de cujus* était redevenu copte avant son décès, il n'est plus possible de contester que sa dite femme est héritière de la succession pour un huitième. Egalemeut leur fils copte est indiscutablement héritier, non pas pour la totalité des 21 kirats (part ou fraction) restants, mais seulement pour un tiers dans cette quantité, car les deux autres tiers reviennent, à l'avis de la Cour, à ses deux frères, les appelants, issus du mariage du *de cujus* avec la dame musulmane. En effet, l'art. 587 du statut personnel musulman, après avoir dans son premier alinéa, disposé que la différence de religion ôte tout droit à la succession d'un musulman à un chrétien et réciproquement, ajoute dans son deuxième alinéa que toutefois le musulman peut hériter des biens que son parent apostasié avait acquis avant l'abjuration de la foi. Or, il n'est pas contesté que le défunt a acquis la plus grande partie de sa fortune au cours des vingt années de son mariage musulman. Par conséquent, à chacun des trois fils du *de cujus* revient 7 kirats sur les 21 disponibles, exactement le même résultat auquel sont arrivés les premiers juges, quoique par une autre voie de raisonnement ».

Nous voici devant un arrêt qui nous éloigne beaucoup de l'interprétation que nous avons donnée, au début de ce chapitre, de l'article 4, C. C. M. Nous ne contestons pas à la Cour d'appel mixte sa compétence pour trancher la question de la religion d'un plaideur ou du *de cujus*. En

effet, cette question ne relève pas expressément de l'une des matières de statut personnel énumérées par l'article 4 C. C. M. Cet article, aussi bien que l'article 16 du règlement de réorganisation des tribunaux indigènes qui lui correspond, suppose que la question de la religion des parties en cause est hors de discussion. Lorsque cette question se présente en voie préjudicielle, le renvoi devant le juge du statut personnel est inadmissible, la compétence de ce juge dépendant précisément, en ce qui concerne les sujets locaux, de la religion de la partie. Cette solution se justifie par les mêmes raisons qui ont permis à la juridiction mixte de résoudre la question de la nationalité quand elle est soulevée dans un litige rentrant dans sa compétence. Cela n'empêche pas, ici comme au cas de la nationalité, les autres juridictions de trancher la question de la religion quand elle se pose devant elles.

Quant à la solution au fond du litige donnée par la Cour dans cette espèce, elle nous paraît absolument insoutenable en droit, étant contraire à la fois au droit musulman et au statut personnel copte-orthodoxe, ce dernier contenant une disposition analogue à l'art. 587, al. 1 du statut personnel musulman. Ce jugement invoque l'art. 587, al. 2 (statut personnel musulman), pour attribuer aux deux fils musulmans du défunt une partie seulement des biens acquis par leur père, avant son apostasie, laissant le reste au groupe chrétien. Or, cette disposition, d'après la doctrine universellement admise en droit musulman, donnerait justement aux héritiers musulmans le droit à la tota-

lité de ces biens, à l'exclusion des héritiers chrétiens (1).

En cette espèce, chacun des deux groupes en cause se présentait devant la juridiction mixte muni d'une décision émanant d'une autorité distincte de statut personnel. Personne ne conteste au juge mixte le droit d'examiner ces décisions au point de vue de la compétence des juges qui les ont rendues, mais ce qui est fort contestable et même, croyons-nous, inexact, c'est qu'il procède lui-même à la révision au fond de la question résolue par ces décisions. Au lieu de fixer leur choix entre les deux décisions, soumises à leur appréciation par les deux parties, les juges mixtes ont cru devoir se substituer aux juges du statut personnel dans leur mission et ont tranché par un jugement bâtarde les questions de la vocation héréditaire et de la désignation de quote-parts, questions qui devaient incontestablement échapper à leur juridiction. C'est une conséquence inévitable du principe de cette école qu'une fois engagé dans la voie de l'interprétation, qui ferait dépendre la nécessité de surseoir, en présence de la question préjudicielle du statut personnel, du plus ou moins de confiance qu'aurait le juge mixte en ses connaissances juridiques ou scientifiques, on aboutirait inéluctablement à ce que ce juge pourrait résoudre lui-même l'exception du statut personnel, s'il se croyait pratiquement capable de le faire.

Avec cette théorie, il est très probable que le juge mixte hésiterait beaucoup avant de se dessaisir d'une

(1) *Traité du statut personnel musulman*. Professeur ZEID BEY, 3<sup>e</sup> partie, p. 34 et suivantes.

question de statut personnel, car son amour-propre se trouverait engagé et sa valeur scientifique risquerait d'être atteinte par l'aveu de son incapacité et de son ignorance. Peut-on admettre une théorie qui fait intervenir, comme critérium de la compétence d'une juridiction la capacité personnelle de ses magistrats ? Mais alors, si la question préjudicielle du statut personnel était juridiquement de la compétence du juge mixte, comment admettrait-on que ce juge se dérobe à l'accomplissement de son devoir, sous prétexte que ses connaissances sont insuffisantes en la matière ? De deux choses l'une, ou bien ce juge est légalement compétent pour trancher cette question préjudicielle et en ce cas il devrait le faire, qu'il possède les connaissances nécessaires ou qu'il ne les possède point, sous peine de commettre un déni de justice, ou bien il est incompétent et en ce cas il ne devrait d'aucune façon la résoudre.

A notre avis, la seule position, compatible avec les règles de compétence, que la Cour mixte devait prendre en cette espèce, c'était de surseoir au jugement du fond et de renvoyer les parties se pourvoir pour la question successorale, devant le juge du statut personnel compétent ; ce juge ne pouvait être autre que le Mehkémeh, les parties en cause n'étant pas d'accord pour soumettre le litige au Méglis Milli.

\*  
\* \*

2<sup>o</sup> DEUXIÈME ÉCOLE. — Examinons maintenant la théorie opposée, celle de la deuxième école de la jurisprudence mixte :

D'après un arrêt du 11 février 1897 (B. L. J., IX, 185), on peut résumer ainsi la théorie de cette école : Aux termes de l'article 4 du Code civil, la juridiction mixte a la faculté de passer outre au jugement, lorsque la solution de la question préjudicielle proposée ne lui paraît pas nécessaire pour pouvoir apprécier le bien ou le mal fondé de la demande principale, mais elle n'a pas le droit de l'écarter purement et simplement ou de s'en faire juge elle-même, lorsque cette exception touche au fond même du droit qu'il s'agit d'admettre ou de rejeter.

Cette théorie renferme les deux principes suivants : 1° Lorsque l'exception du statut personnel est sans influence sur l'action principale, le juge mixte doit passer outre au jugement du fond ; 2° lorsque la solution de la question principale dépend de la solution de l'exception, le juge mixte doit surseoir au jugement et renvoyer les parties se pourvoir devant le juge du statut personnel, pour résoudre cette exception. Le premier de ces principes ne doit pas nous arrêter, c'est l'évidence même. Pour le concréter, il suffit de citer l'application suivante : Il s'agit d'une demande en dommages-intérêts basée sur la séduction au moyen d'un mariage fictif. En ce cas, il n'y a pas lieu pour les tribunaux mixtes de surseoir jusqu'à ce que le juge du statut personnel ait jugé si l'enfant que la femme dit être né d'elle, est l'œuvre du séducteur, encore que la naissance et l'existence de cet enfant puissent servir à aggraver les dommages, puisque l'existence de l'enfant ne constitue pas la base de l'action (30 mai 1901, B. L. J., XIII, 346).

Le deuxième principe nous paraît conforme au texte et

à l'esprit de la législation mixte. Il est confirmé par une jurisprudence récente de la Cour d'appel et des différents tribunaux (1).

Après avoir condamné (arrêt précité du 22 mai 1913) toute interprétation qui aurait pour résultat de faire dépendre la compétence ou l'incompétence du juge mixte, en matière de statut personnel, de sa volonté ou de ses connaissances, la Cour d'appel mixte a été obligée

(1) Dans un arrêt du 22 mai 1913 (B. L. J., XXXV, 545) la Cour se prononce ainsi sur ce principe :

« Attendu que les premiers juges ont sursis à statuer sur les actions prenant leur source dans le testament de la dame X... jusqu'au vidé de l'instance engagée devant le Mehkémeh Charieh (tribunal du statut personnel musulman) du Caire, par le sieur S... ; en annulation dudit testament;

« Attendu qu'à l'exception dudit S..., toutes les parties sont unanimes à prétendre que, contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, les tribunaux mixtes seraient en l'espèce compétents à connaître de la validité du testament;

« Attendu que pour soutenir cette thèse, elles se prévalent du second paragraphe de l'article 4 du Code civil, lequel à les en croire, autoriserait le juge mixte de trancher lui-même ou bien de les renvoyer au juge du statut personnel, les questions de succession naturelle ou testamentaire, toutes les fois qu'il estimerait posséder les éléments nécessaires pour ce faire;

« Attendu qu'aussi bien la lettre que l'esprit de l'article précité militent contre pareille interprétation qui aurait pour résultat de faire dépendre de la volonté du juge mixte et du plus ou moins de confiance qu'il aurait en ses connaissances de la loi étrangère, sa compétence ou son incompétence à connaître des questions *formellement soustraites cependant à sa juridiction*.

« Attendu qu'on ne saurait en généralisant les solutions données à des cas déterminés par certains arrêts d'espèces, les ériger en principes absolus, principes contraires au texte formel de la loi. Qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à ce moyen ».

tout récemment de réagir encore une fois contre la théorie de la première école en spécifiant que la « nécessité » dont parle l'article 4, C. C. M. ne peut pas être simplement une nécessité pratique, mais une *nécessité logique* (1).

\*  
\* \*

(1) Arrêt du 11 janvier 1923 (B. L. J., XXXV, 450), dont voici les idées essentielles :

« Attendu que la question fondamentale de la cause est celle de savoir si la délibération du conseil de famille ayant autorisé, en voie préventive et générale, le tuteur X..., à vendre les biens immeubles des mineurs, et en vertu de laquelle ledit tuteur vendit les 284 feddants (le feddant vaut 4.200 mètres carrés) aux sieurs Z... et M..., est valable et suffisante ou non, d'après le statut personnel qui régit la tutelle;

« Attendu que cette question, comme relevant du statut personnel, échappe à la compétence des Tribunaux mixtes (art. 9, R. O. J. M.) d'où « la nécessité de faire statuer au préalable sur cette question préjudicielle par le juge compétent et de surseoir au jugement du fond jusqu'au vidé de la question (art. 4, C. C. M.);

« Attendu qu'il est vrai que cette nécessité dont parle l'article 4 a été souvent interprétée dans le sens d'une exigence exclusivement pratique, et que, par conséquent, elle a été reconnue seulement dans les cas où le juge a manqué d'éléments législatifs, jurisprudentiels ou scientifiques, nécessaires à la décision de l'exception du statut personnel. Mais, d'une part, si on peut admettre que le juge mixte passe outre au jugement du fond, lorsque cette exception apparaît comme un moyen purement dilatoire, il n'est pas admissible, lorsqu'elle a un caractère sérieux, que le juge mixte la tranche, sous prétexte qu'il a pu se former sur elle une opinion assez sûre, car l'article 4 précité fait allusion à une nécessité non pas pratique, mais logique et une interprétation différente violerait l'ordre des juridictions établi par l'article 9, R. O. J. M. »

Voir aussi en ce sens : 18 mars 1880, Lantz, t. I, 1<sup>re</sup> partie, n° 1982, 23 juin 1880, Lantz, t. I, 1<sup>re</sup> partie, n° 2037.

Supposons maintenant que le juge mixte, se trouvant en présence d'une exception de statut personnel, qui touche au fond même d'un droit en litige devant lui, ait sursis au jugement de l'action principale; pourrait-il désigner aux parties la juridiction compétente de statut personnel à laquelle elles doivent s'adresser pour vider la question préjudicielle? La Cour d'appel mixte, soucieuse au début de la Réforme, de ne pas s'ingérer dans le fonctionnement des autres juridictions, proclamait d'abord la négative. Elle décidait qu'il n'appartient pas aux tribunaux mixtes de statuer sur la compétence des diverses juridictions de statut personnel existant en Egypte (13 juin 1895, B. L. J., VII, 328). Dans un autre arrêt, elle décidait qu'en cas de renvoi devant le juge du statut personnel, le juge mixte n'a pas à décider quel est le juge compétent pour statuer (10 février 1898, B. L. J., X, 136). S'apercevant ensuite que cette solution était incompatible avec le pouvoir que lui accorde le législateur, d'apprécier, au point de vue de la compétence du juge qui l'a rendu, le jugement du statut personnel, apporté par les parties après le sursis, elle abandonnait cette jurisprudence et se déclarait compétente pour désigner le juge du statut personnel qui doit trancher la question préjudicielle. Dans un arrêt du 14 mars 1900 (B. L. J., XII, 162), elle proclamait qu'en cas d'ouverture de la succession d'un sujet local de religion grecque-orthodoxe, la juridiction mixte a compétence, en présence d'héritiers de nationalité différente, pour décider, sur la contestation d'un héritier si le Patriarcat grec-orthodoxe est le juge compétent du statut personnel. Dans un autre arrêt (22 mai 1913, B. L. J., XXXV,

545) la Cour se prononce sur cette question ainsi : « .... Qu'il résulte de ce qui précède que de jugement proprement dit ayant statué sur la validité contestée du testament, il n'en existe aucun ; Attendu qu'il y a lieu dans ces conditions, tout en confirmant le jugement du 10 juin 1912, en tant qu'il a accordé le sursis, de le réformer en tant qu'il a retenu la compétence du Mehkémeh Charieh (tribunal musulman du statut personnel) pour statuer sur la validité et la réductibilité du testament et de renvoyer les parties à se pourvoir à ces fins devant le Vicariat Chaldéen du Caire ». Dans un arrêt plus récent (11 janvier 1923, B. L. J., XXXV, 130) la Cour s'exprime ainsi : « Par ces motifs : Surseoit à statuer au fond jusqu'au vidé, par la juridiction consulaire espagnole et sur l'instance de la partie diligente, de la question préjudicielle de savoir si, d'après la loi du statut personnel applicable, la délibération du conseil de famille, en date du 21 mai 1913, est valable et suffisante pour la vente des immeubles litigieux des mineurs ; fixe, à cet effet, un délai de trois mois ». Ce principe est de la plus grande importance. En agissant de la sorte, la juridiction mixte s'érige en tribunal de conflits par rapport aux juridictions du statut personnel.

§ 4. — *Les pouvoirs du juge mixte à l'égard  
des jugements de statut personnel.*

Examinons maintenant les phases de la question préjudicielle, depuis l'arrêt de sursis, jusqu'à la fin des débats, devant la juridiction mixte.

Après l'expiration du délai de sursis, le juge mixte

peut se trouver en présence de l'une des éventualités suivantes : 1<sup>o</sup> d'une seule décision statuant sur la question préjudicielle ; 2<sup>o</sup> de plusieurs décisions statuant sur cette question ; 3<sup>o</sup> d'aucune décision en cette matière.

Au premier cas, il doit se borner à s'assurer que le jugement qu'on invoque devant lui réunit les qualités extrinsèques d'une véritable décision de justice (22 mai 1913, B. L. J., XXXV, 545) ; qu'il a été rendu dans les limites de la compétence du juge qui l'a rendu ; qu'il a été rendu contradictoirement ou par défaut régulier et, enfin, qu'il est passé en l'état de chose jugée (3 avril 1912, B. L. J., XXIV, 249).

Au deuxième cas, le juge mixte possède à l'égard des jugements invoqués devant lui le même pouvoir qu'au premier, et en outre, il a le droit de fixer son choix sur celui de ces jugements qu'il estime émanant de la juridiction compétente (22 février 1912, B. L. J., XXIV, 150). Mais, ni dans l'un ni dans l'autre de ces deux cas, le juge mixte ne peut apprécier le mérite intrinsèque de la décision du juge du statut personnel ; il ne peut pas rechercher si ledit juge, dans l'exercice de la juridiction qui lui est exclusivement réservée, s'est conformé ou non aux prescriptions de sa propre loi ; il ne peut pas non plus examiner si ce juge s'est fait ou non une idée exacte des faits du litige qu'il a tranché ; en un mot, il ne peut pas discuter le fond de la solution de la question préjudicielle. La jurisprudence mixte est unanime à ce sujet. Dans un arrêt du 24 décembre 1914 (B. L. J., XXVII, 81) la Cour d'appel décide qu'il « n'appartient pas aux tribunaux mixtes de réformer un jugement rendu par le juge du

statut personnel dans les limites de sa juridiction ». Dans un autre arrêt, elle expose et développe cette règle en ces termes : « Il n'appartient pas à la juridiction mixte de méconnaître la portée d'une sentence patriarcale (Décision du juge du statut personnel) sous le prétexte qu'elle serait le résultat d'une collusion entre deux parties, pour frustrer les droits des créanciers de l'un d'eux ni de décider que la juridiction patriarcale a fait une bonne ou une mauvaise interprétation de la loi applicable. La sentence patriarcale, en tant qu'elle statue sur une question de statut personnel de sa compétence, *ratione materæ*, est opposable à tous les intéressés, quelle que soit leur nationalité, sauf le droit pour ces derniers de provoquer de l'autorité compétente et dans les formes réglées par la loi en vigueur auprès de cette autorité, un nouvel examen de la question et éventuellement, la rétractation ou la réformation de la sentence précédemment rendue, laquelle, en attendant, doit sortir son plein et entier effet » (29 avril 1914, B. L. J., XXVI, 361). Voir aussi en ce sens les arrêts suivants : 18 mars 1891, B. L. J., III, 236 ; 7 juin 1893, B. L. J., V, 298 ; 27 février 1896, B. L. J., VIII, 138 ; 8 décembre 1898, B. L. J., XI, 39 ; 2 février 1905, B. L. J., XVII, 116 ; 23 mai 1906, B. L. J., XVIII, 292 ; 14 avril 1909, B. L. J., XXI, 299 ; 3 avril 1912, B. L. J., XXV, 249 ; 22 mai 1913, B. L. J., XXXV, 545 ; 27 janvier 1921, B. L. J., XXXIII, 162 ; 8 avril 1924, *Gaz. des trib. mixtes*, XIV, p. 170, n° 275).

Reste maintenant à examiner le cas où le juge mixte se trouve, après l'expiration du délai de sursis, en présence de la troisième éventualité, c'est-à-dire sans

qu'aucune décision de l'autorité du statut personnel soit intervenue pour résoudre la question préjudicielle. La jurisprudence mixte n'a pas réuni, sur la solution à donner à ce cas, la même unanimité qu'aux deux précédents. Dans un arrêt ancien, la Cour d'appel, appelée à se prononcer sur cette éventualité, a essayé de la résoudre en ordonnant un nouveau sursis accompagné d'une injonction, d'ailleurs sans aucune sanction, aux parties demanderesse sur l'exception, de provoquer devant la juridiction du statut personnel un jugement sur cette exception (1). Le nouveau sursis, même avec une injonction de faire les diligences nécessaires, pouvant toujours rester infructueux, cette solution timide a paru à la jurisprudence d'une efficacité douteuse. Il fallait donc trouver une solution définitive à cette question ; la jurisprudence mixte en a proposé deux, que nous allons examiner successivement.

(1) Cet arrêt procède ainsi : « En cas de sursis ordonné par la juridiction mixte, jusqu'à décision du juge du statut personnel, sur certains chefs de contestation, et lorsqu'il est établi que les parties défenderesses sont seules ou principalement responsables de l'inexécution de la sentence mixte, par suite des moyens dilatoires employés pour empêcher ou retarder toute solution, il n'y a lieu de prononcer aucune déchéance justifiant un déboutement de la demande, restée pendante devant la juridiction mixte ; il n'y a pas lieu non plus de statuer sur l'exception, qui devait être soumise au juge du statut personnel, un nouveau sursis s'impose, avec injonction cette fois, aux parties défenderesses au principal, mais demanderesses sur l'exception de faire les diligences nécessaires pour reprendre l'instance restée pendante devant le juge du statut personnel et de provoquer un jugement sur l'exception précisée dans l'arrêt de sursis et formant leur défense à la demande principale » (10 février 1898, B. L. J., X, 136).

La première de ces solutions se trouve dans un arrêt du 4 février 1909 (B. L. J., XXI, 138) où la Cour l'expose ainsi : « L'article 4, C. C. M. laisse aux tribunaux mixtes, « dans les questions de statut personnel, la faculté d'ap-  
« précier si la décision du juge compétent est nécessaire  
« pour la solution de la controverse et lesdits tribunaux  
« peuvent passer outre quand ils ne reconnaissent pas  
« cette nécessité. Les tribunaux peuvent donc, après avoir  
« imparti un délai à la partie pour faire statuer par le  
« juge du statut personnel sur sa filiation légitime con-  
« testée, retenir cette filiation comme établie en dehors  
« d'une décision du juge du statut personnel, et sur la  
« base de l'inscription de la partie dans le registre des  
« nationaux, inscription que l'autorité compétente avait  
« subordonnée à la preuve de ladite filiation ».

L'incohérence des arguments de cet arrêt saute aux yeux : Après avoir ordonné le sursis, reconnaissant ainsi la nécessité de faire statuer au préalable sur l'exception du statut personnel, la Cour se déclare compétente de vider elle-même la question préjudicielle sous prétexte que cette nécessité n'existait pas. Même en admettant avec les partisans de la théorie de la première école, que la nécessité de surseoir ne s'impose que lorsque le juge mixte manque d'éléments pour résoudre la question préjudicielle, il nous paraît qu'une fois le sursis ordonné, le juge mixte reconnaît par là son incapacité de trancher l'exception du statut personnel et partant son incompétence pour le faire. Ainsi, il ne lui serait plus possible de reprendre, et de résoudre lui-même cette exception simplement, parce que le sursis était resté infructueux, cela

n'ajoutant aucun élément nouveau à ses connaissances primitives.

Dans un arrêt plus récent (19 avril 1923) B. L. J., XXXV, 377), la Cour soutient le même principe mais par d'autres arguments, en s'exprimant ainsi : « Il n'est pas  
« admissible que le cours régulier de la justice mixte  
« soit paralysé ou indéfiniment suspendu par l'inexpé-  
« rience ou la négligence des parties. En conséquence, si  
« après un arrêt ayant sursis à statuer au fond jusqu'au  
« vidé, par la juridiction compétente et sur l'instance de  
« la partie diligente, d'une question préjudicielle de sta-  
« tut personnel, les parties se représentent devant la  
« Cour sans rapporter la décision de ladite question, le  
« principe d'après lequel le juge de l'action est aussi le  
« juge de l'exception, ne peut que reprendre son empire,  
« et c'est à la Cour de vider la question préjudicielle ».

Cet arrêt n'invoque pas, comme l'arrêt précédent, la disparition inexplicable de « la nécessité de faire statuer », mais tout en admettant la persistance de cette nécessité, il procède à la solution de la question préjudicielle, prétextant comme justification « le cours régulier de la justice mixte ». A notre avis, s'il n'est pas admissible que le cours régulier de la justice mixte soit paralysé, il est moins admissible encore que cette « justice mixte » viole l'ordre des juridictions établi par l'article 9 de son Règlement d'organisation judiciaire, d'autant plus qu'elle avait proclamé que « les règles qui touchent à l'ordre des juridictions sont d'ordre public et peuvent être suppléées d'office par le juge » (10 janvier 1889, B. L. J., I, 380).

L'inconséquence de cette jurisprudence paraît davan-

tage si nous rapprochons de l'arrêt du 19 avril 1923 précité, l'arrêt du 11 janvier 1923 qui avait précédemment ordonné le sursis dans cette espèce. Dans l'arrêt du sursis, la Cour d'appel mixte, définissant la nécessité de surseoir, avait dit : « ... si on peut admettre que le juge mixte « passe outre au jugement du fond, lorsque cette exception (la question préjudicielle) apparaît comme un « moyen purement dilatoire, il n'est pas admissible, « lorsqu'elle a un caractère sérieux, que le juge mixte la « tranche ... une interprétation différente violerait l'ordre des juridictions établi par l'article 9, R. O. J. M. ». Il est vraiment déconcertant que cette même chambre civile de la Cour, après avoir proclamé ce principe, tranche elle-même par son arrêt du 19 avril 1923, l'exception du statut personnel quoiqu'elle ait reconnu auparavant son caractère sérieux. S'il est impossible de faire statuer sur une question de statut personnel par le juge légalement compétent, est-ce une raison pour qu'un juge légalement incompétent se permette de s'en emparer ?

La deuxième solution proposée par la jurisprudence mixte au cas d'un sursis infructueux, fut exposée en ces termes dans un arrêt du 26 février 1902 (B. L. J., XIV, 161) : « ... Les tribunaux mixtes ne sauraient juger eux-mêmes une question de filiation jusqu'à solution de la quelle ils ont sursis à statuer sur une demande formée devant eux, alors même que le juge du statut personnel, saisi de la question, s'est abstenu de la résoudre en s'arrêtant à une exception considérée par lui comme préjudicielle. En pareil cas, cependant, il y a lieu, non pas de rejeter définitivement la demande,

« mais seulement de *la déclarer irrecevable en l'état* ». Cette solution est, croyons-nous, la seule conforme à l'esprit et au texte des articles 9, R. O. J. M. et 4, C. C. M. ; elle laisse intact l'ordre des juridictions ; elle n'arrête pas « le cours régulier » de la justice mixte, qui a pu dire son dernier mot dans le litige pendant devant elle, sans toutefois fermer définitivement sa porte aux parties qui pourront à l'avenir reporter devant elle leur procès après avoir fait vider la question du statut personnel par l'autorité compétente.

---

## CHAPITRE V

### NATURE ET PORTÉE DE L'EXCEPTION RELATIVE AU STATUT PERSONNEL DE L'ARTICLE 16, R. R. J. I.

#### SECTION I. — Les pouvoirs du juge indigène à l'égard des questions de statut personnel.

L'article 16, R. R. J. I., quoiqu'il diffère sensiblement dans sa teneur de l'article 4, C. C. M., édicte exactement les mêmes règles que ce dernier : Il interdit aux tribunaux indigènes de connaître des contestations relatives au statut personnel et, par la force même de cette interdiction, il laisse intact le *statu quo ante* en cette matière.

Cette interdiction est une exception à la règle générale de l'article 13, R. R. J. I. qui attribue aux tribunaux indigènes la compétence en matière civile et commerciale.

De même qu'en droit mixte, cette exception est d'ordre public, et, aux termes de l'art. 134 du Code de procédure civile indigène, « elle pourra être proposée en tout état de cause et même prononcée d'office » (1). Par conséquent, il est incontestable et d'ailleurs incontesté, que le

(1) A. I., 2 déc. 1900, Houkoug, XV, 614; A. I., 16 déc. 1897, Houkoug, XII, 41; Trib. somm. Mousky, 6 fév. 1901, Houkoug, XVI, 106; Trib. civ. Beni-Souef, 24 janv. 1897, Houkoug, XII, 217.

juge indigène devrait se déclarer radicalement incompétent pour défaut de juridiction s'il se trouvait en présence d'une contestation relevant du statut personnel.

La portée de la réserve du statut personnel édictée par l'article 16, R. R. J. I. fut définie ainsi par la Cour d'appel indigène : « Les tribunaux indigènes ne peuvent connaître des contestations relatives aux questions de statut personnel, telles que successions, testament et autres, mais seulement lorsque ces contestations portent sur les conditions essentielles à la validité de ces actes, leurs modalités, etc..., et non sur les conséquences purement civiles qui peuvent en découler (art. 15 et 16 du décret de réorganisation des tribunaux indigènes). Par suite, les tribunaux indigènes sont compétents pour connaître d'une demande en annulation de vente, basée sur ce que le vendeur n'a droit qu'à l'usufruit, sa vie durant, de l'immeuble vendu, alors que le testament par lequel a été légué cet usufruit, est hors de toute contestation » (1).

En distinguant, ainsi qu'elle l'a fait dans cet arrêt, entre la question du statut personnel et les conséquences purement civiles qui en découlent, la Cour d'appel indigène suit l'exemple de la jurisprudence mixte à cet égard. Nous avons vu qu'en matière successorale les tribunaux mixtes distinguent, d'une part, la demande en reconnaissance de la qualité d'héritier et en détermination des quote-parts héréditaires, qu'ils rangent dans la catégorie du statut personnel, et d'autre part, la revendication du

(1) A. I., 11 janvier 1894, Alkada, I, 38.

patrimoine, qu'ils rangent dans le statut réel (27 mai 1903, B. L. J., XV, 311).

Par application de ce principe, les tribunaux indigènes retiennent leur compétence en matière de partage successoral, de revendications de biens héréditaires ou de legs, toutes les fois que la qualité d'héritier, la quote-part et la validité du testament ne font pas partie du litige (1). Ils se déclarent compétents encore pour juger une action en dommages-intérêts fondée sur le refus d'un mari d'habiter avec sa femme et sur le préjudice moral qui en résulte pour celle-ci (2).

L'article 16, R. R. J. I. ne distingue pas entre le cas où la matière du statut personnel fait l'objet d'une action principale et le cas où elle fait simplement l'objet d'une exception soulevée dans une instance principale qui est elle-même de la compétence du juge indigène ; il faut donc en conclure que dans l'un comme dans l'autre de ces deux cas, la question du statut personnel doit échapper à la juridiction des tribunaux indigènes.

La Cour d'appel indigène ayant envisagé l'hypothèse où la question du statut personnel se présente sous forme

(1) A. I., 9 nov. 1885, Houkoul, II, 178 ; Trib. civ. Caire, 22 oct. 1889, Houkoul, IV, 252 ; A. I., 31 déc. 1893, Houkoul, VIII, 363 ; A. I., 11 janv. 1894, Houkoul, VIII, 407.

(2) A. I., 8 déc. 1908, B. O., X, n° 39. Dans cet arrêt, la Cour d'appel indigène expose ainsi son point de vue : « Il ne résulte nullement de ce que le juge du statut personnel a déjà alloué à la femme une pension alimentaire, que les tribunaux indigènes ne peuvent pas statuer sur cette action, puisque la pension n'est accordée qu'à raison du défaut de la part du mari de remplir un seul de ses devoirs, c'est-à-dire celui d'entretenir sa femme ».

d'une exception, l'a résolue ainsi : « La juridiction et le  
 « défaut de juridiction d'un tribunal dépendent de l'objet  
 « de l'action principale ; si cet objet relevait de la com-  
 « pétence d'une autre juridiction, le juge devrait se déclai-  
 « rer radicalement incompétent de connaître de l'action.  
 « Quant aux exceptions soulevées au cours d'une instance,  
 « il faut encore les examiner au point de vue de la juri-  
 « diction : ou bien l'objet de l'exception relève de la juri-  
 « diction du juge de l'action, cas où ce juge devrait vider  
 « et l'action et l'exception, ou bien il relève d'une autre  
 « juridiction et en ce cas le juge indigène, s'il reconnais-  
 « sait que la solution du fond dépendait absolument de  
 « la solution de l'exception, devrait surseoir au jugement  
 « de l'action principale jusqu'au vidé de l'exception par  
 « la juridiction compétente ; mais si toutefois la solution  
 « de l'action principale ne dépendait pas nécessairement  
 « de la solution de l'exception, le juge indigène devrait  
 « résoudre cette action sans s'occuper de l'exception, son  
 « incompétence à l'égard de la question préjudicielle ne  
 « lui enlèverait pas sa compétence de trancher l'ac-  
 « tion » (1).

L'interprétation donnée par cet arrêt à l'article 16, R. R. J. I. est la même que celle que nous avons donné à l'article 4, C. C. M. en conformité d'opinion avec ce que nous avons appelé la deuxième école de la jurisprudence

(1) A. I., 7 décembre 1893 ; cet arrêt, dont le texte original est en langue arabe, se trouve dans le *Recueil de la Jurisprudence des Tribunaux indigènes*, Jammal, p. 221, n° 588. Voir aussi en ce sens, t. I, 28 mai 1903, Houkoul, XIX, 55 et A. I., 20 mars 1906, Houkoul, XXII, 4.

mixte. L'interprétation de l'article 16, R. R. J. I. n'a jamais soulevé de difficultés ni de divergences devant les tribunaux indigènes. Cela est dû, croyons-nous, en partie à la netteté du texte indigène, mais surtout à l'esprit moins agressif et moins conquérant des tribunaux indigènes.

Les principes énoncés par l'article 16, R. R. J. I. étant, d'après la jurisprudence indigène, exactement les mêmes que ceux énoncés par l'article 4, C. C. M., que nous avons longuement examinés dans le titre précédent, nous allons nous borner à rappeler ces principes, renvoyant pour tout commentaire de l'article indigène, à ce que nous avons écrit à propos de son correspondant mixte.

Le juge indigène devrait se déclarer, même d'office, radicalement incompétent, si le rapport du statut personnel se présentait devant lui sous forme d'une demande principale. Si ce rapport faisait simplement l'objet d'une exception à une demande principale régulièrement engagée, le juge, au cas où la solution de l'action dépendrait de la solution de l'exception, devrait surseoir au jugement du fond et renvoyer les parties se pourvoir, pour la solution de cette exception, devant le juge du statut personnel compétent; tandis qu'au cas où l'action principale pourrait être vidée sans la solution préalable de l'exception, le juge devrait écarter purement et simplement cette dernière et procéder au jugement du fond.

Enfin, au cas où le sursis resterait infructueux, le juge indigène, pas plus que le juge mixte, croyons-nous, n'aurait le droit de trancher lui-même la question préjudicielle du statut personnel. La pratique des tribunaux indigènes en cas de sursis provoqué par une exception de

statut personnel est plus simple que la pratique des tribunaux mixtes. Généralement, le juge indigène, en ordonnant le sursis, ne fixe pas un délai pour la solution de la question préjudicielle et laisse la reprise de l'instance à la diligence de la partie intéressée. La suspension de la procédure est alors régie par les dispositions des articles 300 et 301 du Code de Procédure civile et commerciale indigène (1). Il résulte de ces textes que si le sursis se prolongeait plus de trois ans, chacune des parties aurait le droit de demander la péremption de l'instance, ce qui aurait, à peu près, les mêmes conséquences que de déclarer la demande principale irrecevable en l'état, solution que nous avons préconisée, en traitant cette matière en droit mixte.

Les tribunaux indigènes font d'une façon générale une application plus fidèle et plus logique de ces principes que les tribunaux mixtes. Nous allons citer, à titre d'exemple, le cas de la pension alimentaire.

Nous savons que les tribunaux mixtes, se basant sur les articles 217 et suivants de leur Code civil, retiennent leur compétence en cette matière. Au contraire, les tribunaux indigènes, dont le Code civil reproduit textuellement dans

(1) Ces articles sont ainsi conçus : « Lorsque, par le fait, la négligence ou l'abstention d'une partie, une procédure aura été interrompue ou suspendue, il n'y aura pas de déchéance, à moins qu'elle ne soit expressément prononcée par la loi » (art. 300, C. pr. civ. I) et, « Néanmoins, lorsque l'interruption aura lieu pendant trois ans, chaque partie pourra demander que l'instance soit déclarée périmée. Le tribunal devra faire droit à cette demande si, avant qu'elle ait été introduite, il n'y a eu aucun acte valable de procédure qui ait couvert la péremption » (art. 301, C. pr. civ. I).

son chapitre III du titre II, les articles mixtes concernant la pension, se déclarent radicalement incompétents pour connaître de cette matière (1).

Quoique nous soyons d'accord avec la jurisprudence indigène sur sa conclusion, nous ne pouvons admettre son raisonnement. Les tribunaux indigènes admettent qu'il y a contradiction entre la réserve du statut personnel de l'article 16, R. R. J. I. et les articles 155, C. C. I. et suivants concernant la pension ; mais, en même temps ils prétendent que toutes les fois qu'il y a contradiction entre un texte restrictif et un autre texte attributif de la compétence, c'est le premier qui l'emporte. Tel est leur seul argument.

Cet argument n'est qu'une affirmation gratuite, un *à priori* arbitraire et sans aucun fondement logique. A notre avis, sans donner la préférence arbitrairement à un texte sur un autre, on doit rechercher l'intention du législateur et fixer son choix selon cette intention. En traitant cette question en Droit mixte, nous avons prouvé que l'intention du législateur n'était nullement de déroger à la réserve du statut personnel de l'article 4, C. C. M. et que les articles 217, C. C. M. et suivants ne figurent que par erreur dans la loi mixte. Ces arguments, croyons-nous, peuvent aussi bien prévaloir en ce qui concerne la législation indigène, qui n'est sur ce point, qu'une copie littérale de la législation mixte.

(1) A. I., 13 juillet 1891, Houkoul, VI, 200 ; Trib. civ. Alexandrie, 13 janvier 1898, Houkoul, XIII, 149 ; Trib. somm. Beni-Souef, 4 juillet 1899, Houkoul, XIV, 476 ; Trib. somm. El-Waily, 18 juillet 1917, B. O., XIX, n° 23.

La Cour d'appel indigène, dans un arrêt du 4 février 1908 (Houkoul, XXIII, 85), apporte une réserve à son défaut de juridiction en matière de pension, qui nous paraît absolument insoutenable. Elle prétend que l'article 16, R. R. J. I. n'interdit au juge indigène la connaissance des questions de pension qu'autant qu'elles se rapportent à un mariage légalement valable. Ainsi, la demande en pension formée par un enfant illégitime contre son père naturel n'aurait pour base qu'une obligation naturelle ne se rapportant en rien au statut familial ; par conséquent, elle ne devrait pas relever de la juridiction du juge du statut personnel, mais de la juridiction des tribunaux indigènes qui, étant les tribunaux de droit commun, peuvent connaître de toute contestation non soustraite expressément à leur compétence. A ces arguments juridiques la Cour ajoute, en faveur de sa compétence, un argument d'équité : à savoir que les juridictions indigènes de statut personnel n'appliquent que des lois religieuses qui ne reconnaissent pas la parenté naturelle et n'allouent pas de pension sur la base de cette parenté. Dans ces conditions, si le juge indigène déclinait sa compétence en cette matière, l'enfant naturel n'aurait aucun moyen pour faire prévaloir son droit aux aliments.

Nous voulons bien croire que cet arrêt n'est qu'un jugement d'espèce et que la jurisprudence indigène ne lui fera jamais écho. Les arguments qu'il invoque ne peuvent pas résister un instant à un examen sérieux. Tout d'abord, si la pension de l'enfant naturel ne faisait pas partie du statut familial, pourrait-on prétendre encore qu'elle ne relève pas du statut personnel ? Même en admettant que la famille

ne comprenne que les parents légitimes, prétention d'ailleurs inexacte, il suffit que le rapport relève du statut personnel en général, et non seulement du statut familial, pour qu'il échappe, d'après la dernière phrase de l'article 16, R. R. J. I., al. 2, à la juridiction du juge indigène. Or, personne ne peut soutenir que l'obligation alimentaire du père naturel envers son enfant relève d'autre chose que du statut personnel; elle doit donc échapper à la compétence des tribunaux indigènes.

Quant à l'argument tiré de l'équité, il nous paraît entaché d'une erreur plus manifeste encore : il est avéré que l'équité ne peut pas faire échec à une règle positive de la loi; or, les articles 153, C. C. I. et suivants, en statuant que « les descendants et alliés au même degré, tant que l'alliance dure, doivent des aliments à leurs ascendants ou alliés au même degré » (art. 153, C. C. I.) ne peuvent viser que les liens de parenté légitimes. Ce principe fut nettement proclamé par la Cour d'appel mixte dans un arrêt du 15 janvier 1920 (B. L. J., XXXII, 129) où elle dit : « ... Que contrairement à ce que la dame X soutient, les dispositions de l'article 218, C. C. M. (qui correspond à l'article 153, C. C. I.) édictant que les ascendants doivent des aliments à leurs descendants, ne visent incontestablement que les ascendants légitimes. Qu'il est impossible d'admettre qu'en pareille matière le législateur mixte se serait écarté d'une manière aussi radicale des principes admis par la loi locale, principes du reste à tous points semblables à ceux alors en vigueur dans les législations de plusieurs pays européens. Que si telle avait été vraiment son intention, il n'aurait pas manqué de l'expliquer

clairement ». Si les tribunaux mixtes, qui ne veulent pas reconnaître leur incompétence en matière de pension, admettent que les articles visant cette matière dans leur législation ne s'appliquent pas au cas de l'enfant naturel, à plus forte raison les tribunaux indigènes ne devraient pas voir dans des articles pareils une source de compétence ou une dérogation quelconque à la règle du défaut de juridiction en cette matière. Le fait que la législation du statut personnel ne reconnaît aucun droit à la pension alimentaire au profit de l'enfant naturel, ne devrait pas avoir pour conséquence d'investir un juge autre que le juge compétent du pouvoir juridictionnel à cet égard, mais il devrait conduire simplement au déboutement de cet enfant devant le juge compétent, résultat malheureux mais seul résultat exact au point de vue juridique : *Dura lex, sed lex*.

## SECTION II. — Les Pouvoirs des tribunaux indigènes à l'égard des jugements du statut personnel.

Le pouvoir des tribunaux indigènes à l'égard du jugement du statut personnel est aussi bien limité que le pouvoir du juge mixte à ce même égard : il doit se borner à s'assurer que le jugement qu'on invoque devant lui réunit les qualités intrinsèques d'une véritable décision de justice (1), qu'il a été rendu dans les limites de la juridiction

(1) A. I., 3 mars 1910, B. O., XI, n° 110. Dans cet arrêt la Cour a refusé tout effet à un jugement émanant d'un Mèglis Hasby illégalement composé en ce qu'il ne comprenait pas un membre de la famille intéressée, conformément à l'art. 4 du Décret du 19 novembre 1896,

du juge dont il émane (1) qu'il a été rendu contradictoirement ou par défaut régulier et enfin, qu'il est passé en l'état de chose jugée. Mais, là s'arrête son pouvoir; il ne peut pas apprécier le mérite intrinsèque de ce jugement; il doit se conformer à son contenu sans pouvoir le discuter. L'article 16, R. R. J. I. est plus formel et plus catégorique encore sur ce point que l'article 4, C. C. M. Dans son dernier alinéa, il édicte : « Ils (les tribunaux indigènes) ne pourront interpréter les décisions rendues en ces matières par le juge compétent ». Il ne faut pas se méprendre sur le sens du terme « interpréter » qui figure dans ce paragraphe; ce terme ne peut viser l'explication grammaticale (2) indispensable à la bonne compréhension de tout texte et à l'appréciation exacte de tout document, autrement la tâche du juge indigène deviendrait pratiquement impossible, puisqu'il serait incompétent, non seulement en matière de statut personnel, mais encore en toutes les matières qui en dépendent; autant dire qu'il perdrait la majeure partie de sa juridiction.

Le mot « interpréter » signifie ici simplement attribuer à la décision un sens nouveau, autre que son sens apparent, contenu dans son dispositif, en prétextant de l'obscurité de son texte. En cela, les tribunaux indigènes ne

(1) Tribunal civil Assiout, 18 décembre 1920, B. O., XXII, n° 130.

(2) Quand le sens d'un texte est recherché uniquement dans les mots du texte lui-même, l'interprétation est dite « grammaticale ». Si, au contraire, les mots du texte ne suffisent pas seuls pour en exprimer le sens et qu'on a recours pour l'expliquer à des circonstances extrinsèques, l'interprétation est dite « logique » (Voir GÉNY, *Méthode d'interprétation en droit privé*, §§ 14 et 15. Cité par M. GOADBY, *Introduction to the Study of Law*, 2<sup>e</sup> édition, p. 167, note S.).

sont pas moins favorisés que les tribunaux mixtes qui, de leur côté, reconnaissent leur incompétence à interpréter, en donnant à ce mot l'acception que nous venons d'indiquer, une décision du juge du statut personnel (1).

L'interprétation qui doit échapper aux juges indigènes, aussi bien qu'aux juges mixtes, est celle qui nécessite le recours à des faits ou circonstances quelconques ou à des textes autres que celui du dispositif du jugement, seule partie exécutoire de ce dernier. Ces juges n'ont pas le droit de rechercher le sens du jugement du statut personnel invoqué devant eux ni dans les documents qui avaient décidé le tribunal dont il émane à le rendre, ni même dans les motifs de ce jugement. Si les mots ou les phrases qui constituent le dispositif ne donnent pas ce sens, les juges doivent renvoyer les parties se pourvoir en interprétation du jugement par devant l'autorité du statut personnel qui l'a rendu.

Le pouvoir de contrôle que le juge indigène possède à l'égard du jugement du statut personnel lui permet de désigner aux parties, au moment du sursis, la juridiction compétente à laquelle elles doivent s'adresser pour résoudre la question préjudicielle. Ce pouvoir lui donne aussi

(1) La Cour d'appel mixte s'exprime ainsi à cet égard : « Les tribunaux mixtes commettent un excès de pouvoir en critiquant la teneur d'une décision de l'autorité du Statut personnel instituant un tuteur provisoire chargé d'intervenir dans un procès que cette autorité tenait pour compromettant les intérêts d'un de ses protégés. Si la portée de cette institution ne leur paraît pas indubitable, il y a lieu pour eux de renvoyer les parties à se pourvoir en interprétation de la décision critiquée par devant l'autorité de qui elle émane » (27 fév. 1896, B. L. J., VIII, 438).

le droit de fixer son choix entre plusieurs décisions, émanant d'autorités différentes de statut personnel, statuant sur la même question et qu'on soumet à son appréciation ; il assume ainsi, à l'instar du juge mixte, le pouvoir d'un tribunal de conflits par rapport à ces autorités.

Pour démontrer l'importance de ce pouvoir de contrôle, nous allons l'illustrer par des exemples concrets empruntés à la jurisprudence indigène.

PREMIER EXEMPLE : Une dame copte-orthodoxe obtient du Mèglis Milli de sa communauté un jugement lui accordant une pension alimentaire contre son mari, également copte-orthodoxe. Le mari étant fonctionnaire du Gouvernement Egyptien, sa femme pratique, en vertu de ce jugement, une saisie-arrêt exécutoire sur ses appointements et reçoit régulièrement pendant deux ans le produit de cette saisie.

Le mari s'avise alors d'abandonner le rite copte-orthodoxe et d'adopter le rite grec-orthodoxe. Ce dernier n'ayant pas de Mèglis Milli (Conseil de communauté) reconnu par le Gouvernement Egyptien, ses adeptes, selon une doctrine d'ailleurs très combattue, sont justiciables en matière de statut personnel, des Mehkémehs musulmans.

Le mari s'adresse au Mehkémeh, répudie devant lui sa femme restée copte-orthodoxe et obtient de ce tribunal la cessation de la pension alimentaire.

En présence de ce dernier jugement, le Ministère des Finances refuse d'effectuer les paiements à la femme. Celle-ci actionne ledit Ministère devant les tribunaux

indigènes, en mettant en cause le mari, pour s'entendre condamner à continuer les versements de la pension et à des dommages-intérêts.

La Cour d'appel indigène, se trouvant en présence de deux jugements contradictoires, la décision du Mèglis Milli copte-orthodoxe et celle du Mehkémeh, devait se prononcer sur la question de la compétence de ces deux juridictions. Dans son arrêt du 23 décembre 1919 (B. O., XXI, n° 42) elle se prononce en faveur du maintien de la saisie-arrêt exécutoire, donnant expressément la préférence au jugement du Mèglis Milli sur celui du Mehkémeh.

DEUXIÈME EXEMPLE : Un sieur X., copte-orthodoxe, meurt intestat laissant deux groupes de prétendants à sa succession, tous également coptes-orthodoxes.

Le groupe A est reconnu seul héritier par la Mèglis Milli copte-orthodoxe, tandis que le groupe B obtient la même reconnaissance du Mehkémeh musulman.

Les deux groupes réclament les biens de la succession devant les tribunaux indigènes, s'appuyant chacun sur une décision émanant d'une juridiction de statut personnel différente. Dans son jugement du 18 décembre 1920 (B. O., XXII, n° 130) le Tribunal civil d'Assiout tranche la question de compétence diversement résolue par les deux tribunaux du statut personnel, en donnant la préférence au jugement du Mèglis Milli sur celui du Mehkémeh.

Dans les deux exemples que nous venons d'exposer, les juges indigènes n'ont pas touché au fond des décisions

du statut personnel invoquées devant eux. Ils se sont contentés de vérifier la compétence générale ou la juridiction des tribunaux dont elles émanent et de choisir celle d'entre elles ayant réuni les qualités requises d'une décision valable. En agissant de la sorte, les juges indigènes sont strictement restés dans les limites de leurs attributions.

---

## CHAPITRE VI

### LES POUVOIRS DES TRIBUNAUX MIXTES ET INDIGÈNES RELATIVEMENT A L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS DE STATUT PERSONNEL

Jusqu'ici, nous n'avons envisagé les jugements de statut personnel que comme des documents que l'on invoque devant les tribunaux mixtes ou indigènes, à l'appui d'une allégation, ou comme contenant la solution d'une question, relevant du statut personnel ; c'est un cas de simple reconnaissance d'un droit acquis. Cette reconnaissance leur assure une exécution indirecte, mais ce n'est pas toujours le seul, ni même le principal usage auquel ils sont destinés. Un jugement de statut personnel peut être souvent exécuté indépendamment de toute contestation relevant du statut réel. Ainsi, une décision allouant une pension alimentaire ou ordonnant à la femme la réintégration du domicile conjugal est susceptible d'être exécutée directement par la voie de la saisie des biens ou de la coercition.

C'est de cette exécution directe que nous allons nous occuper ici, en nous plaçant uniquement au point de vue des tribunaux mixtes et indigènes.

SECTION I. — L'exécution des jugements de statut personnel, par les tribunaux mixtes et indigènes.

En droit mixte aussi bien qu'en droit indigène, l'exécution est due à tout jugement ayant la force exécutoire. Elle se fait, en principe, par les huissiers du tribunal, en vertu de l'ordre donné par le souverain au moyen de la formule exécutoire (1). Ces règles, qui visent les jugements rendus en Egypte, sont complétées, par d'autres concernant l'exécution en Egypte des jugements rendus à l'étranger (2).

Les jugements émanant des juridictions de statut personnel font-ils partie des jugements pouvant être exécutés par les tribunaux mixtes et indigènes ? A notre avis, il faut distinguer entre deux catégories de jugements de statut personnel : 1° Ceux qui statuent uniquement sur des questions de capacité ou d'état des personnes ; 2° Ceux qui statuent, en outre, sur des intérêts pécuniaires.

1° Les jugements qui statuent uniquement sur des questions de capacité ou d'état des personnes. — Ces juge-

(1) Art. 434 et 435 C. pr. civ. M. et 384 et 382 C. pr. civ. I.

(2) Voici les textes régissant cette matière en droit mixte et indigène :

Art. 468 C. pr. civ. M. « Les jugements rendus à l'étranger, par un tribunal étranger, seront exécutoires en Egypte, sur simple ordonnance du président du tribunal, à charge de réciprocité ».

Art. 407, C. pr. civ. I « Les jugements des tribunaux étrangers seront rendus exécutoires en Egypte sous les mêmes conditions et avec les mêmes formalités qui sont exigées, dans les cas analogues, par les lois du pays où ces jugements ont été prononcés ».

ments ne peuvent être exécutés ni par les tribunaux mixtes ni par les tribunaux indigènes; ils ne rentrent pas dans le cercle de leur compétence matérielle. Ils ne peuvent pas, non plus, faire l'objet d'une demande d'exequatur devant ces juridictions (1). C'est une conséquence logique de l'incompétence radicale de ces dernières en matière de statut personnel. Donc, un jugement ordonnant à la femme de réintégrer le domicile conjugal ou lui attribuant la garde des enfants ne peut être exécuté ni par les tribunaux mixtes ni par les tribunaux indigènes.

2<sup>o</sup> Les jugements du statut personnel qui se prononcent sur des intérêts pécuniaires. — Ceux-ci peuvent être exécutés par les tribunaux mixtes et indigènes, mais seulement dans la partie statuant sur des intérêts pécuniaires. Seuls, les effets pécuniaires de ces jugements peuvent faire l'objet de voies d'exécution devant les deux juridictions en question. Il faudrait donc faire une sorte de ventilation dans la condamnation, réservant la réalisation des effets non pécuniaires du jugement à l'autorité compétente du statut personnel.

Les tribunaux mixtes et indigènes conservent à l'égard de ces jugements les pouvoirs que nous leur avons reconnus à l'égard de l'exécution indirecte des jugements du statut personnel. Tout en étant compétents pour connaître des incidents de l'exécution en cette matière, ils ne peuvent ni réviser le fond de ces jugements ni statuer sur leur interprétation.

Les tribunaux mixtes et indigènes ne peuvent pas exé-

(1) 27 janvier 1898, B. L. J., X, 447.

cuter indistinctement tous les jugements du statut personnel statuant sur des intérêts pécuniaires. Cette matière étant régie, comme les autres matières du droit, par les règles ordinaires de compétence *ratione personæ* et *ratione materiæ*, il faut se reporter à ces règles pour déterminer ceux de ces jugements qui peuvent être exécutés par les tribunaux mixtes et ceux qui peuvent être exécutés par les tribunaux indigènes.

1° Les jugements statuant sur des intérêts pécuniaires qui peuvent être exécutés par les tribunaux mixtes. — Ce sont : a) *Les jugements rendus en pays étrangers*. Pour que ces jugements puissent être exécutés en Egypte, ils doivent y obtenir préalablement la force exécutoire au moyen de l'exequatur. Nous savons que les tribunaux mixtes et indigènes sont radicalement incompétents pour connaître d'une demande en exequatur d'un jugement statuant sur une question de statut personnel. Pourraient-ils, tout au moins, connaître d'une pareille demande, si elle était limitée aux effets pécuniaires du jugement du statut personnel? En d'autres termes, peut-on donner à la demande en exequatur des jugements d'état statuant sur des intérêts pécuniaires la même solution que nous avons préconisée pour l'exécution de ces jugements? La négative ne nous paraît pas douteuse : la force exécutoire est une qualité indivisible qui porte sur l'ensemble du jugement. Il résulte de ce principe que l'exequatur ne peut pas viser quelques-uns seulement des effets du jugement, mais qu'il doit les atteindre tous. L'exécution, au contraire, peut se limiter à une partie du jugement : Ainsi, un créancier peut se contenter d'une exécution par-

tielle de son titre et il y a même des cas où le débiteur gêné peut demander que l'exécution d'un jugement soit partielle. Par conséquent, les tribunaux mixtes, tout en étant compétents pour exécuter les jugements étrangers rendus en matière d'état des personnes et statuant sur des intérêts pécuniaires, uniquement dans la partie concernant ces intérêts, doivent se déclarer incompétents pour connaître de la demande en exequatur de ces jugements. Pour cette dernière, il faut s'adresser à la juridiction du statut personnel compétente. Cette juridiction serait, suivant les cas et d'après les principes de la compétence, le tribunal du défendeur qui est souvent en même temps celui de la partie contre laquelle s'accomplit l'exécution (1).

Les tribunaux mixtes restent compétents pour trancher tous les incidents d'exécution en cette matière sauf ceux relatifs à l'interprétation du jugement, qui doivent être portés devant la juridiction dont il émane et ceux relatifs à sa validité, qui doivent être résolus par le tribunal de l'exequatur. *b) Les jugements rendus en Egypte.* A la différence des jugements étrangers rendus en pays étrangers, les jugements émanant des tribunaux consulaires siégeant en Egypte ont, devant les tribunaux mixtes, la force exécutoire sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'exequatur (2). La seule formalité que l'on exige pour

(1) 13 juin 1895, B. L. J., VII, 328; 17 décembre 1896, B. L. J., IX, 83; 27 janvier 1898, B. L. J., X, 117.

(2) 22 novembre 1893, B. L. J., VI, 28; 17 décembre 1896, B. L. J., IX, 83.

l'exécution de ces jugements, est l'apposition de la formule exécutoire mixte.

Doivent être assimilés aux jugements consulaires, au point de vue de l'exécution par les tribunaux mixtes, les jugements rendus à l'étranger sur appel ou à la suite de pourvoi en cassation de jugements consulaires.

L'exécution des jugements de statut personnel émanant des tribunaux consulaires et statuant sur des intérêts pécuniaires reste régie par les règles ordinaires de compétence. Par conséquent, le recours aux tribunaux mixtes ne s'impose que dans les cas où ces tribunaux possèdent, soit à raison de la nationalité des parties, soit à raison de la matière, une compétence exclusive. Tel est le cas où l'exécution doit être poursuivie contre une personne de nationalité différente : tiers-détenteur, tiers-acquéreur ou tiers-saisi ; tel est aussi le cas où l'exécution aura pour objet un immeuble appartenant à un étranger ou même simplement grevé d'une hypothèque au profit d'un étranger, quelle que soit la nationalité de la partie poursuivante (1).

Remarquons ici que les tribunaux mixtes refusent d'assurer l'exécution d'un jugement consulaire toutes les fois qu'il y a contrariété entre ce jugement et un jugement mixte (2).

(1) Art. 9, R. O. J. M.

(2) « De ce que les jugements des tribunaux consulaires d'Egypte peuvent être directement revêtus de la formule exécutoire mixte, il n'en résulte pas que la juridiction mixte soit tenue de leur assurer l'exécution, même au mépris et à l'encontre des sentences rendues par elle-même ; ces jugements sont et restent, même en ce cas, exécu-

A notre avis, ce principe doit être appliqué à l'égard de tout jugement émanant, non seulement des tribunaux consulaires, mais aussi de tout autre juridiction. En effet, le droit incontestable et le premier devoir d'une autorité judiciaire est d'assurer avant tout l'exécution de ses propres décisions, et partant, de refuser celle des décisions émanant d'autres juridictions qui seraient en contradiction avec les siennes (1).

Il est un autre cas où les tribunaux mixtes doivent refuser au moins provisoirement l'exécution d'un jugement rendu par une autre juridiction : c'est au cas où ce jugement tranche un litige pendant devant eux. C'est une conséquence logique de l'application intégrale du principe précédent; si les tribunaux mixtes assuraient l'exécution à ce jugement, ils s'exposeraient à se trouver en présence de la même contrariété de jugements qu'au cas précédent.

Les jugements émanant des juridictions religieuses du statut personnel sont en principe régies, en vue de leur exécution par les tribunaux mixtes, par les mêmes règles applicables aux jugements consulaires, avec cette différence que l'on doit dispenser les jugements des Mehkémehs (tribunaux musulmans) de la formalité de l'apposition de

toires par les voies consulaires, sans qu'on puisse les imposer à la juridiction mixte, en exigeant d'elle qu'elle contribue à leur exécution.

En l'absence de toute juridiction supérieure compétente à résoudre un conflit de cette nature, le refus d'exécution du jugement consulaire est le seul moyen d'éviter, dans la mesure du possible, les conséquences pratiques d'un pareil conflit et d'en atténuer les effets ». Jugement du Tribunal civil d'Alexandrie, 27 mai 1905, B. L. J., XVIII, 337.

(1) V. PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, p. 693, n° 616.

la formule exécutoire, étant donné qu'ils portent une formule analogue à celle des tribunaux mixtes, formule émanant du même souverain (1). Quant aux jugements rendus par les autres tribunaux religieux, vu que ces juridictions ne possèdent pas de formule exécutoire, on pourrait être tenté d'exiger préalablement à leur exécution par la juridiction mixte, l'apposition de la formule exécutoire mixte (2). Cependant, ce n'est pas l'avis de la Cour d'appel mixte (3).

2° Les jugements statuant sur des intérêts pécuniaires qui peuvent être exécutés par les tribunaux indigènes.

La compétence *ratione materiæ* des tribunaux indigènes en cette matière est, d'une façon générale, analogue à celle des tribunaux mixtes. Quant à leur compétence *ratione personæ*, elle reste régie par les règles ordinaires de compétence. Par conséquent, ils ne peuvent procéder à l'exécution qu'autant que toutes les parties intéressées seront parmi leurs justiciables, et en l'absence de tout intérêt mixte.

(1) Art. 339 du Règlement de réorganisation des Mehkémehs (Lois nos 25, 1909 et 31, 1910).

(2) V. en ce sens ABOU HAÏF, *Les Voies d'exécution en matière civile et commerciale en Egypte*, p. 36, n° 47.

(3) Dans un arrêt du 29 janvier 1891 (B. L. J., III, 146) la Cour résoud ainsi cette question : « Les juridictions religieuses de statut personnel musulman ou autres, ne possédant ni formule exécutoire, ni huissiers, leurs décisions n'ont pas besoin, en vue de l'exécution d'être revêtues d'une telle formule; la mention y apposée qu'elles ont été transmises à l'autorité religieuse chargée de l'exécution suffit pour démontrer qu'elles sont exécutoires ». Remarquons que cet arrêt est antérieur au Règlement de réorganisation qui institua la formule exécutoire pour les Mehkémehs.

En tous les cas, les personnes munies d'un jugement de statut personnel ayant trait à des intérêts pécuniaires, peuvent réaliser les effets de ce jugement par la voie d'une demande ordinaire introduite devant les tribunaux mixtes ou indigènes, selon les règles ordinaires de compétence. Même dans le cas de jugements tranchant des questions de pur statut personnel, telles que la matière de la réintégration par la femme du domicile conjugal et celle de la garde des enfants, on peut introduire devant les juridictions mixtes et indigènes une demande en dommages-intérêts, contre la partie condamnée, ayant pour base la non-exécution de ces jugements.

## SECTION II. — La responsabilité de l'administration égyptienne dans l'exécution des jugements de statut personnel.

### § 1<sup>er</sup>. — *Les juridictions compétentes pour connaître de la responsabilité civile de l'administration égyptienne.*

Dans l'introduction de ce travail, nous avons signalé le rôle de l'administration égyptienne dans l'exécution des jugements rendus en matière de statut personnel. Nous allons examiner maintenant la responsabilité que cette administration encourt à raison de ce rôle.

Remarquons d'abord que les tribunaux mixtes, « sans pouvoir interpréter un acte d'administration ou en arrêter l'exécution », sont compétents « pour juger les atteintes portées par cet acte à un droit acquis d'un étranger,

reconnu soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions » (1).

Les tribunaux indigènes, de leur côté, sans pouvoir interpréter une mesure administrative ni en arrêter l'exécution, sont compétents pour connaître « de toute action en responsabilité civile intentée contre l'Etat à raison de mesures administratives prises en violation des lois ou décrets » (2). De ces textes, dont le commentaire complet ne rentre pas dans le cadre de ce travail (3), il résulte que les tribunaux mixtes et indigènes peuvent apprécier, *dans certains cas*, l'action du Gouvernement égyptien, en vue d'allouer des dommages-intérêts aux particuliers ayant subi un préjudice à raison de cette action. En ceci, l'Etat Egyptien est considéré par le législateur comme un particulier, avec cette différence, entre autres, que les tribunaux mixtes ou indigènes peuvent, en principe, tracer la ligne de conduite des particuliers, les forcer souvent à faire ou à ne pas faire, tandis qu'ils ne peuvent jamais

(1) Art. II, R. O. J. M. Voici le texte entier de cet article :

Les tribunaux ne pourront pas statuer sur la propriété du domaine public.

Ils ne pourront connaître des actes de souveraineté ni des mesures prises par le gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique.

Mais sans pouvoir interpréter un acte d'administration ou en arrêter l'exécution, ils seront compétents pour juger les atteintes portées par cet acte à un droit acquis d'un étranger, reconnu soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions.

(2) Art. 15, R. R. J. I.

(3) Voir sur cette matière Zohny (Abd-el-Salam). La responsabilité de l'Etat Egyptien à raison de l'exercice de la puissance publique ; Du RAUSAS, *op. cit.*, t. II, p. 457-480.

arrêter l'exécution d'un acte administratif. Tout au plus, peuvent-ils condamner le Gouvernement Egyptien à une réparation pécuniaire du préjudice causé par cet acte, dans les cas déterminés par la loi.

Parmi ces cas, figurent certainement toute exécution illégale d'un jugement et, en général, toute dérogation à la loi en matière d'exécution des jugements. Cette matière ne rentrant pas dans la catégorie des actes de souveraineté, est régie par les règles de responsabilité que nous venons d'exposer.

A ces règles, il faut ajouter les dispositions des Codes civils mixte et indigène régissant la responsabilité civile, notamment celles des articles 212, 213, 214, C. C. M. et 151, 152, C. C. I., textes qui, d'une façon générale, correspondent aux articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil français (1).

Remarquons, enfin, que l'administration égyptienne, étant justiciable uniquement des tribunaux mixtes et indigènes ne peut, en aucun cas, être actionnée devant une autre juridiction. Elle n'a à rendre compte de ses actes

(1) Voici le texte des articles mixtes :

Art. 212, C. C. M. : Tout fait poursuivi par la loi oblige son auteur à réparer le préjudice qui en résulte, sauf le cas où cet auteur à raison de son âge ou pour tout autre motif, n'a pas conscience de ses actes.

Art. 213, C. C. M. : Il en est de même si le préjudice causé à un tiers provient d'une faute, de négligence, d'imprudence ou de défaut de surveillance des personnes que l'on a sous sa garde.

Art. 214, C. C. M. : Le maître est également responsable du dommage causé par ses serviteurs quand ce dommage a été causé par eux en exerçant leurs fonctions.

Le Code civil indigène, dans ses articles 151 et 152 reproduit, à peu près, les mêmes dispositions.

ni aux tribunaux consulaires ni aux tribunaux religieux de statut personnel.

§ 2. — *La responsabilité de la magistrature des tribunaux de statut personnel.*

En revanche, les autorités consulaires, magistrats et officiers de justice y compris, ne peuvent être actionnés devant aucune juridiction égyptienne, pour des faits quelconques accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, quel que soit le dommage qui en résulte (1). Peut-on en dire autant des magistrats des tribunaux religieux de statut personnel? Pour répondre à cette question, il faut d'abord examiner la responsabilité des magistrats, en général, telle qu'elle est conçue par le législateur égyptien dans les Codes Mixtes et Indigènes.

Il est certain que la mission d'un juge deviendrait très redoutable s'il était responsable de toute erreur commise de bonne foi et nous croyons qu'aucun législateur n'impose à ses juges une telle responsabilité. Les Codes mixtes et indigènes n'ont pas dérogé à ce principe rationnel. La responsabilité des magistrats mixtes et indigènes est déterminée dans les articles 746 C. Pr. civ. M. et suivants et 654 C. pr. civ. I et suivants; ces textes régissent la matière de la prise à partie (2).

La responsabilité, civile et pénale, étant une matière

(1) Décret du 1<sup>er</sup> mars 1901.

(2) Les textes indigènes étant exactement les mêmes que les textes mixtes, nous nous bornons à reproduire ici l'article 746, C. pr. civ. M.

étrangère au statut personnel, échappe à la compétence des juridictions religieuses de statut personnel et tombe dans le domaine de la compétence des juges mixtes et indigènes. Aucun texte en Droit égyptien ne soustrait les magistrats des tribunaux religieux de la compétence des tribunaux mixtes et indigènes ; par conséquent, ces derniers peuvent connaître de toute action en dommages-intérêts intentée contre lesdits magistrats, à raison de faits par eux commis et impliquant leur responsabilité. Mais quelle est l'étendue de cette responsabilité ? Il ne faut pas songer à appliquer ici les règles ordinaires de la responsabilité civile (articles 212, 213, 214 C. C. M. et 151, 152, C. C. I.). Si l'on tenait, en effet, les juges du statut personnel responsables de leurs erreurs ou négligences, personne n'accepterait de remplir une telle mission, surtout en Egypte où la magistrature du statut personnel est, pour un grand nombre de juridictions, une fonction purement honorifique qui n'exige, au moins en principe, aucune connaissance juridique. Donc, les juges du statut personnel doivent échapper aux règles ordinaires de la responsabilité. Cependant, on ne peut pas les mettre au-dessus de la loi et tolérer tout dol, fraude ou concussion qu'ils peuvent commettre. Les législations en vigueur

qui détermine les cas où la prise à partie sera admise : « La prise à partie contre les juges sera admise :

1<sup>o</sup> Quand il y aura déni de justice ;

2<sup>o</sup> En cas de dol, de fraude ou de concussion dont le juge se serait rendu coupable, soit dans le cours de l'instruction, soit lors du jugement ou de l'exécution.

3<sup>o</sup> Quand la loi décide qu'il y a lieu à prise à partie ou à condamnation du juge à des dommages-intérêts ».

devant les juridictions religieuses de statut personnel étant toutes muettes sur la matière de la prise à partie, il y a lieu, croyons-nous, d'appliquer aux magistrats de ces juridictions les mêmes règles de responsabilité qui régissent les magistrats mixtes et indigènes (1).

Quant aux officiers de justice appartenant aux tribunaux religieux du statut personnel : greffiers, commis, etc.. (ces tribunaux ne possèdent pas d'huissiers), ils sont soumis, comme d'ailleurs les officiers de justice des tribunaux mixtes et indigènes eux-mêmes, aux règles ordinaires de la responsabilité. Etant justiciables en cette matière des tribunaux mixtes et indigènes, selon les règles de compétence *ratione personæ*, ils peuvent être actionnés devant ces juridictions, pour tout fait qui implique la responsabilité de tout particulier.

### § 3. — *Le rôle de l'administration égyptienne dans l'exécution des jugements de statut personnel.*

Pour déterminer l'étendue de la responsabilité de l'administration égyptienne, il faut d'abord préciser son rôle en cette matière.

Nous savons que l'autorité administrative doit prêter son assistance aux huissiers mixtes et indigènes, pour l'exécution des jugements, si cette assistance devient nécessaire (art. 18, R. O. J. M., art. 30, R. R. J. I.). L'administration n'a le droit de discuter, d'aucune façon, la légalité de l'exécution des sentences émanant des juridic-

(1) Voir en ce sens ABOU HAÏF, *Les voies d'exécution*, p. 820-826.

tions mixtes et indigènes. Il suffit, pour le démontrer, de rapprocher le texte de la formule exécutoire (1), de celui des articles concernant l'exécution dans les règlements mixte et indigène.

En présence de cette obligation formelle d'obtempérer à l'ordre d'exécution, l'administration égyptienne ne peut logiquement encourir aucune responsabilité à raison de son concours dans cette exécution, à condition, bien entendu, que l'assistance administrative se limite aux mesures strictement indispensables à l'accomplissement de la mission de l'officier de justice.

Ces règles restent les mêmes, qu'il s'agisse de l'exécution de jugements rendus par les tribunaux mixtes et indigènes, ou de jugements émanant d'une autre juridiction, dont l'exécution s'effectue par l'intermédiaire de ces tribunaux.

Dans l'exécution des jugements consulaires, par la voie consulaire, l'administration égyptienne se borne à prêter son concours aux officiers de justice appartenant au tribunal consulaire. Les agents de l'administration doivent agir suivant les prescriptions de la loi du consul qui a requis leur assistance (2). Doivent-ils, comme dans l'exécution des jugements mixtes et indigènes, prêter cette

(1) La formule exécutoire, identique dans les législations mixte et indigène, est ainsi conçue : « Les huissiers qui en seront requis sont tenus de mettre à exécution le présent acte, le Ministère public d'y donner assistance, les commandants, officiers et agents de la force publique d'y prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis ».

(2) V. PILLET, *Traité pratique*, t. II, p. 553.

assistance sans exercer aucun contrôle sur le jugement dont on poursuit l'exécution? Il est certain que les agents de l'administration égyptienne n'auront pas le droit de discuter le fond du jugement consulaire mais, qu'étant seuls responsables du maintien de l'ordre dans le pays, ils doivent veiller à ce que cet ordre ne soit pas troublé. Or, l'exécution d'un jugement consulaire émanant d'un juge internationalement incompétent, tel que la condamnation prononcée par un consul contre un sujet égyptien ou étranger non relevant de lui, constitue une véritable menace à l'ordre public. D'autre part, comme il existe en Egypte un nombre imposant de juridictions consulaires, sans qu'il y ait une autorité suprême pour résoudre les conflits qui peuvent surgir entre elles, si l'on exigeait des autorités égyptiennes de prêter leur concours à l'exécution de tout jugement consulaire, même émanant d'un juge incompétent, les agents de ces autorités risqueraient de se trouver un jour divisés en deux camps opposés, chargés de soutenir deux causes contradictoires. On ne peut éviter ce résultat absurde qu'en reconnaissant aux autorités égyptiennes dont on sollicite l'assistance pour l'exécution du jugement consulaire, le droit d'exercer un minimum de contrôle sur la légalité de cette exécution (1). Rien, d'ailleurs, dans les Capitulations ni dans les lois égyptiennes ne s'oppose à un pareil droit. Ce minimum de contrôle consiste, croyons-nous, en ce que les autorités requises par un consul pour prêter leur concours à l'exécution d'un jugement consulaire, doivent s'assurer que la

(1) V. André WEISS, *op. cit.*, t. I, p. 792 et suivantes.

partie à l'encontre de laquelle l'exécution est poursuivie relève de la juridiction de ce consul. Si les autorités égyptiennes manquent à ce devoir, il y aura lieu, pour la partie lésée, de les actionner en dommages-intérêts devant les tribunaux mixtes et indigènes qui auront le droit d'apprécier à cet égard la légalité de la collaboration ou du refus de collaboration de l'Administration égyptienne à l'exécution consulaire.

Nous savons que les tribunaux religieux du statut personnel ne possèdent pas d'huissiers (1). Leurs jugements doivent être exécutés tantôt par les tribunaux mixtes et indigènes, et tantôt par les autorités administratives. Nous avons déjà examiné le premier de ces modes d'exécution ; occupons-nous maintenant du rôle de l'administration égyptienne dans l'exécution de ces jugements.

Le rôle assumé par l'administration égyptienne en cette matière diffère totalement de son rôle dans l'exécution des jugements mixtes et indigènes. Il ne consiste pas uniquement en un concours prêté à un officier de justice, pour lui assurer matériellement l'accomplissement de sa mission. Ici, c'est l'administration elle-même qui se charge de toute l'opération de l'exécution. Elle remplit une mission, analogue à celle des tribunaux mixtes et indigènes ; que nous avons déjà étudiée. Seulement, si les tribunaux mixtes et indigènes, en dehors des cas de prise à partie, échappent toujours, en vertu des principes généraux du droit, à toute responsabilité résultant de l'exercice de leurs pouvoirs, l'administration égyptienne reste, au con-

(1) Voir chapitre IV de l'introduction.

traire, pleinement responsable de ses actes en matière d'exécution des jugements de statut personnel (1).

Cette exécution n'est qu'un acte d'administration dont le gouvernement égyptien doit rendre compte aux Tribunaux civils, selon les règles ordinaires de la responsabilité administrative.

Nous savons que l'administration égyptienne n'ayant aucune liberté d'appréciation pour prêter ou refuser son concours à l'exécution des jugements mixtes et indigènes, ne peut pas logiquement encourir une responsabilité quelconque, à raison de ce concours. Dans l'exécution des jugements rendus par les tribunaux religieux, au contraire, l'administration jouit d'un pouvoir discrétionnaire remarquable, que lui confèrent les textes régissant l'exécution administrative de ces jugements. Ces textes disposent, en effet, que les décisions rendues par les tribunaux religieux de statut personnel *dans les limites des attributions qui leur sont conférées par la loi*, seront exécutées par les soins de l'autorité administrative (2).

Par conséquent, l'autorité administrative a le droit et le devoir d'exercer sur les jugements de statut personnel, avant de procéder à leur exécution, un contrôle analo-

(1) Voir ABOU HAÏF, *Procédure civile et commerciale*, p. 229-230.

(2) Voir l'article 1<sup>er</sup> du Règlement du 4 avril 1907, pour l'exécution des décisions des Mehkémehs; l'art. 31 du Décret du 1<sup>er</sup> mars 1902, concernant la communauté des protestants indigènes; l'art. 20 du Règlement organique de la Communauté Arménienne Catholique, sanctionné par la loi n° 27 de 1905. Voir aussi SESOSTRIS SIDAROÛSS BEY, *Les Patriarcats*, p. 395 et suivantes; ABOU HAÏF, *Procédure civile et commerciale*, p. 229.

gue à celui que nous avons reconnu aux tribunaux mixtes et indigènes en cette matière (1).

Si l'autorité administrative procède à l'exécution d'un jugement ne réunissant pas les qualités légalement requises ou si elle refuse d'exécuter un jugement qui les possède, il y aura lieu, pour la partie lésée de l'exécution ou du refus d'exécution, de l'actionner en dommages-intérêts devant les tribunaux mixtes ou indigènes, selon les règles ordinaires de compétence (2).

Pour apprécier la responsabilité de l'administration, les tribunaux mixtes et indigènes doivent d'abord examiner la question de la légalité de l'exécution ou du refus d'exécution. Par conséquent, ils doivent se prononcer incidem-

(1) En fait « Les demandes d'exécution présentées à l'autorité administrative sont généralement transmises, pour examen, au contentieux du Ministère de l'Intérieur, par le canal de ce département. Quand il s'agit de questions d'un intérêt relativement général, le Ministère soumet le cas au Comité du Contentieux de l'Etat, par l'intermédiaire du contentieux lui-même; mais dans l'un comme dans l'autre cas, le ministère n'est pas, croyons-nous, lié par l'avis donné. Si le ministère recourt à l'avis du contentieux ou du comité du contentieux, la raison en est que les décisions des autorités de statut personnel non-musulmanes donnent souvent lieu à des difficultés. Ces décisions sont parfois conçues de manière à ne pas donner les moyens de constater si le conseil a été légalement constitué; parfois, elles n'indiquent pas les noms des membres composant le conseil; dans ces cas, comme dans d'autres, où se constate la violation de certaines formes et prescriptions de la loi, l'exécution n'est évidemment pas accordée aux sentences dont s'agit, sauf aux conseils qui les ont rendues, soit de les compléter, soit d'en rendre de nouvelles et sauf l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'appréciation appartenant toujours au Gouvernement » (SÉSOSTRIS BEY SIDAROÛSS, *Les Patriarcats*, p. 399).

(2) A. I., 24 janvier 1912, B. O., XIII, 95; Trib. civ. Beni-Souef, 23 novembre 1914, B. O., XVI, 20.

ment sur les qualités extrinsèques du jugement de statut personnel, objet de la demande en exécution, ainsi que sur la compétence du juge dont il émane. Dans ces conditions, il serait superflu d'ajouter que ces tribunaux ont toujours le dernier mot en cette matière et qu'ils décident souvent, en dernier lieu, du sort des jugements rendus par les tribunaux religieux de statut personnel.

§ 4. — *Les conflits en matière d'exécution de jugements en Egypte.*

La présence d'un nombre incroyable de juridictions sur le même territoire offre un terrain des plus fertiles à toute espèce de conflits. Mais, ce qui rend ces conflits très dangereux, c'est l'absence quasi-totale d'une juridiction pour les résoudre. Il est vrai que le législateur égyptien a institué trois juridictions pour trancher certains conflits de compétence dans des cas déterminés.

Ces juridictions sont :

1° Un Conseil pour résoudre les conflits de compétence entre les tribunaux indigènes et les tribunaux de statut personnel (1).

2° Un Conseil pour résoudre les conflits de compétence, uniquement en matière pénale, entre les tribunaux mixtes et les tribunaux consulaires (2).

3° Un Conseil pour résoudre les conflits d'attribution

(1) Art. 80, R. R. J. I., et suivants.

(2) Art. 23, R. O. J. M., et suivants, titre II.

entre les tribunaux ordinaires (indigènes) et l'autorité administrative (1).

Même dans ces trois cas, le conflit ne peut être soumis à l'appréciation du conseil, qu'autant qu'aucun jugement définitif n'est intervenu.

A part ces trois conseils, il n'existe aucune juridiction pour résoudre les autres cas de conflits que nous allons examiner rapidement :

Le premier cas de conflit, très embarrassant, est celui-ci : En présence de deux jugements contradictoires revêtus de la formule exécutoire et émanant l'un de la juridiction mixte et l'autre de la juridiction indigène, à l'exécution duquel des deux l'administration va-t-elle prêter son concours ? Remarquons d'abord qu'il n'existe aucune autorité judiciaire pour résoudre ce conflit, puisque les deux juridictions sont entièrement indépendantes l'une de l'autre. Il est certain aussi que l'administration ne peut s'ériger en un tribunal de conflits par rapport aux tribunaux mixtes et indigènes. Elle n'a pas le droit même de retarder son assistance à l'exécution, à *fortiori*, ne peut-elle pas contrôler cette dernière. A notre avis, le parti le plus sage, le plus sûr surtout, que le Gouvernement Egyptien peut prendre pour dégager sa responsabilité, est d'ordonner, par une loi spéciale, qu'il soit sursis à l'exécution du jugement indigène. Cette solution s'impose par le fait que le législateur égyptien, qui peut légiférer librement pour les tribunaux indigènes, ne possède qu'un pouvoir législatif très limité à l'égard de la juri-

(1) Art. 82, R. R. J. I., et suivants.

diction mixte (1). En plus de ces considérations, plutôt d'ordre pratique, on peut appuyer cette solution sur un argument juridique. En effet, les tribunaux mixtes, nominalement égyptiens, sont en réalité une juridiction internationale. Leur compétence découle des traités internationaux et des protocoles qui ont précédé leur institution. Tous les changements apportés au Règlement d'organisation judiciaire mixte, leur charte organique, postérieurement à la Réforme de 1875, ont été réalisés par des accords internationaux. La compétence des Tribunaux indigènes, au contraire, découle de lois purement nationales. Or, il est certain que les traités internationaux, ayant une force supra-nationale, doivent, en cas de conflit avec une loi ordinaire, l'emporter sur cette dernière (2).

(1) Dans un conflit analogue entre les tribunaux indigènes et les Mehkémehs, on a procédé par voie législative, pour arrêter l'exécution du jugement indigène et pour résoudre le conflit (Décrets du 3 juillet 1901 et du 16 décembre de la même année).

(2) M. Pillet expose ainsi ce principe : « Un traité, même quand il statue sur le droit privé, possède une valeur supérieure à celle d'une loi, supérieure en ce que le traité oblige l'Etat lui-même qui ne peut pas se dégager arbitrairement de ses dispositions, tandis qu'une loi n'oblige pas l'Etat pour l'avenir. Dans le traité, nous avons un instrument d'une valeur absolue et entièrement indépendante de la volonté du législateur. Particulièrement, lorsqu'il s'agit soit de la conservation, soit de l'extinction des règles juridiques adoptées, le législateur qui en matière de lois serait tout-puissant, n'a au contraire aucune action lorsqu'il s'agit des traités et cela seul démontre déjà bien que l'autorité d'un traité est supérieure à celle d'une loi. On remarquera en outre que l'autorité d'un traité est opposable aux lois constitutionnelles, aussi bien qu'aux lois ordinaires, ce qui établit sa supériorité par rapport à la loi » (PILLET, *Traité pratique*, t. I, p. 156).

Voir aussi PILLET et NIBOYET, *Manuel*, p. 35-39, où on peut lire : En

Donc, on doit reconnaître, dans le cas d'un conflit entre les lois mixtes ou leurs effets tels que les sentences judiciaires mixtes, et les lois ou les sentences indigènes, que les premières doivent triompher. Cette solution doit être admise même en cas d'erreur manifeste d'interprétation ou d'application erronée des lois, commise par les tribunaux mixtes. Ces tribunaux ont seuls le droit d'appliquer et d'interpréter leurs lois et en l'absence d'une autorité suprême pouvant leur imposer sa volonté, le Gouvernement Egyptien n'a qu'une seule ressource, les accords internationaux, pour leur faire entendre raison (1).

Les observations que nous venons de faire, à propos des conflits d'exécution entre un jugement mixte et un jugement indigène, conviennent également et dans la même mesure aux conflits d'exécution entre un jugement mixte et un jugement émanant d'un tribunal national tel qu'un tribunal religieux de statut personnel ou même qu'un tribunal consulaire.

Quant aux conflits d'exécution entre un jugement consulaire et un jugement indigène ou un jugement émanant d'une juridiction religieuse de statut personnel, à raison

définitive, il faut proclamer sans hésiter que l'autorité des traités est plus grande que celle des lois internes, de sorte que les premiers doivent s'appliquer malgré les secondes, toutes les fois que le législateur n'a pas — ce qui n'arrivera pas, — formellement prévu et voulu la neutralisation du traité.

(1) Nous avons vu que le Gouvernement Egyptien s'est adressé aux Puissances pour mettre un frein à la politique de conquête des tribunaux mixtes et condamner législativement plusieurs cas d'interprétation donnée par la Cour mixte aux lois de compétence judiciaire (Voir notamment le Décret du 26 mars 1900).

de leur caractère mixte ils seront généralement résolus, en dernier lieu, par les tribunaux mixtes qui peuvent annuler les effets d'une exécution jugée illégale par eux.

Dans les conflits d'exécution entre les jugements indigènes et les jugements des juridictions religieuses, il faut distinguer entre le cas où l'on se trouve en présence de décisions susceptibles de recours et celui où l'on est en présence de décisions ayant acquis l'autorité de la chose définitivement jugée.

Dans le premier de ces deux cas, on peut s'adresser au Conseil, dont parlent les articles 80, R. R. J. I. et suivants (1) pour la solution du conflit. Le deuxième cas, par contre, échappe à la compétence de ce conseil. Cependant, il n'est pas douteux que les tribunaux indigènes, à moins qu'une loi spéciale n'intervienne pour arrêter l'exécution de leur décision, triompheront toujours dans ce genre de conflit. En effet, l'autorité administrative chargée de l'exécution des jugements rendus par les juridictions religieuses est elle-même responsable de ses actes en matière d'exécution devant les tribunaux indigènes et elle encourt un grand risque dans l'accomplissement de cette fonction. Il est évident, dans ces conditions, qu'elle procède avec beaucoup de prudence et surtout en se conformant aux conceptions des juges qui vont, en dernier lieu, apprécier la légalité de ses actes.

(1) L'art. 80, R. R. J. I., dispose ainsi : Le conflit de juridiction entre un juge de statut personnel et un tribunal ordinaire sera soumis à un conseil composé de deux magistrats choisis par le président de la Cour d'appel du Caire, de deux personnes choisies par le juge du statut personnel, intéressé dans le conflit et du Ministre de la Justice, président.

Restent les conflits d'exécution entre les jugements émanant des différentes juridictions religieuses du statut personnel. Ces conflits seront résolus généralement par l'autorité administrative, chargée de l'exécution, qui reste responsable de sa décision devant les tribunaux mixtes et indigènes. Quand l'exécution s'accomplit par l'intermédiaire de ces derniers, le conflit reçoit une solution analogue à celle que nous avons donnée à propos des jugements émanant d'eux.

---

## CONCLUSION

La réserve du statut personnel laisse dans les législations mixte et indigène une lacune qui rend la tâche de ces juridictions fort difficile et parfois même impossible. Il n'est pas rare que la solution qui doit être donnée à une contestation civile dépende entièrement d'une question de statut personnel et nous avons au cours de ce travail déjà vu plusieurs cas de ce genre. En réservant à d'autres juridictions la connaissance de la question préjudicielle, le législateur subordonne souvent le fonctionnement de ses propres tribunaux au bon ou au mauvais vouloir de ces juridictions. Parmi ces dernières, il y en a qui fonctionnent d'une façon peu satisfaisante et d'autres, comme la plupart des juridictions consulaires, ont leur degré d'appel dans des pays lointains, de sorte que le délai de sursis atteint quelquefois des périodes incroyables (Pour un sursis ayant duré pendant dix ans, voir 9 décembre 1914, B. L. J., XXVII, 45, affaire N. Phissen-zidis C. Amna Hafez et autres).

A part les inconvénients d'ordre pratique que présente la réserve des articles 4, C. C. M. et 16, R. R. J. I., ces textes peuvent soulever des difficultés juridiques insolubles dont voici un exemple : la juridiction mixte ou indigène

ayant ordonné le sursis et renvoyé les parties se pourvoir, pour la solution de la question préjudicielle, devant un juge déterminé de statut personnel, supposons que ce juge se déclare incompétent de connaître de cette question et nous voilà dans une situation sans issue, dans une véritable impasse, puisque la juridiction de statut personnel est entièrement indépendante de la juridiction mixte ou indigène.

Il faudrait une réforme législative, croyons-nous, pour combler cette lacune de la législation égyptienne. Les arguments en faveur de la nécessité de cette réforme ne manquent pas. L'absurdité de l'organisation judiciaire actuelle suffit, à elle seule, pour confondre les conservateurs les plus décidés.

En quoi consistera cette réforme ? Les tribunaux mixtes ont cru pouvoir y arriver en se proclamant compétents pour trancher les exceptions de statut personnel. Loin de supprimer le mal, ce palliatif jette une confusion indescriptible dans le statut personnel. Si l'on reconnaissait aux tribunaux mixtes le droit de trancher les questions d'état, en laissant en même temps intacte la compétence des juges du statut personnel, on se trouverait inévitablement en face de conflits insolubles. La même personne, reconnue mariée par une juridiction, pourrait être proclamée divorcée par une autre. Un individu pourrait être considéré comme fils légitime devant un tribunal, tandis qu'un autre juge lui refuserait cette qualité.

Le mal qui résulte de ces contradictions quand elles existent entre les décisions de tribunaux appartenant à des souverainetés différentes est sensiblement atténué par

les principes du respect de l'ordre public et de la prépondérance des jugements nationaux sur les jugements étrangers. Mais, quand ces contradictions existent entre les décisions des tribunaux du même pays, c'est croyons-nous, une forme dangereuse d'anarchie. Nous disons dangereuse, parce qu'elle n'atteint la société qu'indirectement, en s'attaquant à la famille et qu'ainsi, elle passe moins aperçue des pouvoirs publics.

Commentant ces conflits, un auteur éminent, Sesostris Bey Sidarouss écrit : « Les autres conflits, c'est-à-dire ceux qui surgissent entre les différents patriarcats et les Mehkémehs (les conflits en matière de Wakf exceptés), sont malheureusement incomparablement plus nombreux et infiniment plus importants et plus funestes quant à leurs conséquences que ceux qui précèdent. Ici, c'est la religion qui joue le grand rôle ; c'est elle qui est la source intarissable et féconde des conflits. Veut-on se soustraire à sa propre juridiction de statut personnel ? Veut-on échapper à l'exécution de ses jugements ? Veut-on être à l'abri de toute inquiétude de sa part ? Veut-on être sans juge ? Veut-on, en un mot, faire prévaloir l'état de fait ? La chose est aisée : il suffit de changer de rite ou de religion. Les inconvénients qui découlent de ces procédés sont très graves et le mal tend à s'accroître de plus en plus par le nombre toujours croissant des cas de changement de rite ou de religion, évidemment non motivés par des convictions religieuses » (1).

Pour remédier à ce mal, on a proposé la création d'une

(1) V. SESOSTRIS BEY SIDARO USS, *Les Patriarcats*, p. 382.

cour suprême de conflits (1). Pareille juridiction serait certainement bien accueillie. Certes elle ferait œuvre utile et rendrait des services appréciables. Mais elle ne ferait que circonscrire les foyers du mal en les isolant, encore que nous doutions fort qu'elle produise même ce dernier résultat. En faisant dépendre le statut personnel de la religion qui dépend elle-même de la volonté des individus, le législateur laisse régner la plus grande incertitude sur l'état des personnes. Une cour de conflits, même suprême, n'empêcherait pas les conversions ; elle ne remédierait pas non plus aux inconvénients résultant de la réserve du statut personnel des législations mixte et indigène.

Si l'on veut faire œuvre utile, il ne faut pas s'arrêter à des préjugés religieux ni à des considérations purement politiques. L'unique but doit être de faire cesser cet état de choses chaotique.

La réforme judiciaire, qu'on ne s'y trompe pas, ne pourra être assurée en définitive, que par l'unification des juridictions et peu importe alors que la juridiction unique applique une loi ou une autre. On n'est pas toujours certain d'aboutir devant une juridiction qui doit surseoir en présence d'une exception et il vaut mieux risquer une injustice que subir un déni de justice.

Nous n'ignorons pas les difficultés sérieuses auxquelles se heurte cette réforme idéale que nous préconisons. La susceptibilité des autorités religieuses d'une part et l'op-

(1) V. *Rapport du Conseiller judiciaire du gouvernement égyptien*, année 1901, p. 45-47.

position souvent systématique des Puissances capitulaires, de l'autre, peuvent gêner énormément les efforts d'un réformateur. Mais il est certain qu'une cause juste, soutenue avec zèle et dévouement, finira toujours par triompher.

Un premier pas vers cet idéal est actuellement en voie de réalisation. Un projet de loi, visant l'unification de la juridiction en matière de tutelle, curatelle et absence, a été publié par le Ministère de la Justice, à la fin du mois d'octobre 1925 (1). Ce projet étend la juridiction des Méglis Hasbys à l'égard de « tous ceux qui résident en Egypte : égyptiens ou non égyptiens, musulmans ou non-musulmans ; sauf stipulation contraire dans les lois ou traités ».

La mise en exécution de ce projet marquera une date très importante dans la législation égyptienne et il est à prévoir que le mouvement de réforme ainsi commencé, ne s'arrêtera pas aux matières visées. En effet, dans la note explicative accompagnant ce projet, le Ministère de la Justice proclame que l'extension de la compétence des Méglis Hasbys aux non-musulmans est décidée *en vue d'unifier le système judiciaire du pays*.

Tout en prenant acte avec joie de cette initiative heureuse, nous ne pouvons pas nous empêcher de regretter que le législateur égyptien commence l'œuvre d'unification judiciaire par l'extension de la compétence des Méglis Hasbys, qui ne sont qu'une juridiction d'exception. Pour

(1) Voir la Bourse égyptienne, mardi 3, vendredi 6 et lundi 9 novembre 1925.

justifier le projet la note explicative dispose ainsi : L'extension de la compétence des Méglis Hasbys aux non-musulmans se justifie par le fait que les questions rentrant dans les attributions de ces Méglis sont des questions purement civiles n'ayant pas, à proprement parler un caractère religieux » (1).

Cet argument, que nous approuvons pleinement, aurait amplement suffi pour la suppression des Méglis Hasbys et la dévolution de leur compétence aux tribunaux indigènes, qui constituent la juridiction de droit commun en matière civile.

Pour être logique avec lui-même, le législateur égyptien devait, croyons-nous, étendre la compétence des tribunaux indigènes et non pas celle des Méglis Hasbys, aux matières de tutelles, de curatelles et d'absence, ce qui aurait unifié, au moins à l'égard des habitants non-capitulaires, la juridiction à cet égard.

Le législateur n'a pas eu le courage d'envisager la question de la réforme sans se préoccuper de « rassurer certaines inquiétudes ». Par ces « inquiétudes », la note explicative vise les préjugés des communautés non-musulmanes.

S'il est louable de pratiquer la tolérance religieuse envers un sujet, il serait infiniment plus louable encore de lui assurer une bonne administration de la justice. Or, en faisant dépendre le statut personnel de la religion et du rite et en le soumettant à ce nombre incroyable de juridictions, le législateur égyptien n'assure à ses sujets

(1) V. *La Bourse égyptienne* du 3 novembre 1925, p. 3.

ni la tolérance religieuse ni la bonne justice. Y a-t-il vraiment tolérance avec ces déchéances rigoureuses qui accompagnent l'abandon d'une foi religieuse ? Y a-t-il tolérance, pour une personne qui ne professe aucune religion ou qui professe le Brahmanisme ou le Bouddhisme, si elle ne peut légitimement avoir ni femme, ni enfants, ou si elle ne peut ni hériter ni se prévaloir d'aucun de ses droits de famille, en un mot, si elle est considérée comme hors la loi devant les tribunaux religieux de statut personnel ?

En soumettant le statut personnel à la confession religieuse, le législateur ne garantit à personne l'application de sa loi religieuse. Sous ce régime, un mari catholique, en embrassant l'islamisme, peut divorcer d'avec sa femme ou se marier avec d'autres ; une femme musulmane peut briser les liens du mariage en abandonnant sa foi et nous avons déjà vu le cas d'un mari copte-orthodoxe se mariant avec une seconde femme, tout en gardant sa première épouse ; il lui a suffi, pour arriver à cette fin, d'abandonner sa religion.

Dans ces conditions, y a-t-il tolérance religieuse ou bonne justice ? C'est, croyons-nous, le règne de l'anarchie ; règne qui a, malheureusement, trop duré.

Nous avons préconisé, comme seul remède à ce mal, l'unification des juridictions. Les immunités capitulaires pourront empêcher, peut-être indéfiniment, la réalisation intégrale d'une pareille réforme. A la rigueur, le législateur égyptien peut laisser de côté momentanément les étrangers capitulaires. Mais il doit soumettre à une juridiction unique, pour toutes les matières civiles, statut per-

sonnel y compris, tous les autres habitants du pays, sans distinction de nationalité, de religion ou de rite.

Cette juridiction ne peut pas être un tribunal religieux. Le particularisme des religions s'oppose à ce qu'un pareil tribunal applique une loi autre que celle basée sur les dogmes, et l'absence de communauté juridique entre les lois de la plupart des religions pratiquées en Egypte, va contre l'adoption d'une loi religieuse comme loi nationale de statut personnel.

Les tribunaux indigènes sont les seuls qui peuvent, sans aucun inconvénient, réunir entre leurs mains la compétence en matière de statut réel et de statut personnel. Ils n'ont aucun caractère religieux et leurs juges peuvent appliquer toute législation laïque ou même religieuse. Ils sont organisés sur des bases modernes et leur jurisprudence est digne de tout éloge. Ils ont réalisé toutes les espérances de ceux qui en attendent la justice.

En leur confiant une mission analogue à celle remplie par les tribunaux de droit commun des autres pays civilisés, le législateur égyptien supprimera les questions préjudicielles du statut personnel qui paralysent souvent le cours régulier de la justice, dégagera l'administration égyptienne d'une responsabilité trop lourde et d'une charge très délicate et dotera le pays d'un système judiciaire plus en harmonie avec notre époque et notre civilisation.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                    | Pages |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| AVANT-PROPOS. . . . .                                                                              | v     |
| BIBLIOGRAPHIE . . . . .                                                                            | ix    |
| ABBREVIATIONS. . . . .                                                                             | xiii  |
| INTRODUCTION. — Aperçu de l'organisation judiciaire en Egypte. . . . .                             | 1     |
| CHAPITRE PREMIER. — Les Tribunaux consulaires. . . . .                                             | 3     |
| CHAPITRE II. — Les Tribunaux mixtes . . . . .                                                      | 7     |
| § 1. — L'autonomie législative des Tribunaux mixtes. . . . .                                       | 7     |
| § 2. — L'autonomie administrative des Tribunaux mixtes . . . . .                                   | 10    |
| CHAPITRE III. — Les Tribunaux indigènes. . . . .                                                   | 13    |
| CHAPITRE IV. — Les Tribunaux religieux du statut personnel . . . . .                               | 17    |
| <i>Section I.</i> — Les juridictions musulmanes. . . . .                                           | 18    |
| § 1. — La religion musulmane . . . . .                                                             | 18    |
| § 2. — Les Mehkémehs (trib. musul.) . . . . .                                                      | 28    |
| § 3. — Les Méglis Hasbys. . . . .                                                                  | 30    |
| <i>Section II.</i> — Les juridictions non-musulmanes . . . . .                                     | 32    |
| § 1. — La compétence des tribunaux non-musulmans. . . . .                                          | 34    |
| § 2. — Nature de la compétence des juridictions non-musulmanes . . . . .                           | 35    |
| § 3. — Les législations en vigueur devant les juridictions non-musulmanes . . . . .                | 39    |
| § 4. — La situation des juridictions non-musulmanes par rapport au Gouvernement Egyptien . . . . . | 43    |

## PREMIÈRE PARTIE

La compétence « *ratione personæ* » des Tribunaux mixtes et indigènes.

|                                                                                       | Pages |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| CHAPITRE PREMIER. — Préliminaires . . . . .                                           | 49    |
| CHAPITRE II. — Les indigènes . . . . .                                                | 52    |
| <i>Section I.</i> — Quelle est la loi régissant la nationalité égyptienne? . . . . .  | 52    |
| <i>Section II.</i> — La loi ottomane sur la nationalité . . . . .                     | 55    |
| § 1. — L'acquisition et la perte de la nationalité. . . . .                           | 56    |
| § 2. — Les effets du mariage sur la nationalité . . . . .                             | 60    |
| § 3. — La preuve de la nationalité . . . . .                                          | 66    |
| § 4. — Les conflits en matière de nationalité . . . . .                               | 74    |
| CHAPITRE III. — Les protégés . . . . .                                                | 80    |
| CHAPITRE IV. — Les étrangers . . . . .                                                | 87    |
| CHAPITRE V. — L'élément étranger . . . . .                                            | 99    |
| <i>Section I.</i> — Théorie de l'intérêt mixte. . . . .                               | 99    |
| <i>Section II.</i> — Les prête-noms. . . . .                                          | 103   |
| CHAPITRE VI. — A quel moment se fixe la compétence <i>ratione personæ</i> ? . . . . . | 108   |

## DEUXIÈME PARTIE

## L'exception relative au statut personnel en droit mixte (art. 4, C.C.M.) et indigène (art. 16, R. R. J. I.)

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE PREMIER. — Préliminaires . . . . .                                    | 117 |
| CHAPITRE II. — Les règles de qualification en droit mixte . . . . .            | 121 |
| <i>Section I.</i> — Définition de la qualification . . . . .                   | 121 |
| <i>Section II.</i> — La législation qui doit donner la qualification . . . . . | 123 |

|                                                                                                                                   | Pages |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| § 1. — Théorie de la <i>lex fori</i> . Son inapplicabilité. . . . .                                                               | 123   |
| § 2. — Théorie de M. Arminjon. Son inapplicabilité. . . . .                                                                       | 126   |
| § 3. — Théorie de la jurisprudence mixte. Sa réfutation. . . . .                                                                  | 131   |
| § 4. — La solution que nous proposons. . . . .                                                                                    | 136   |
| CHAPITRE III. — Les règles de qualification en droit indigène . . . . .                                                           | 146   |
| CHAPITRE IV. — Nature et portée de l'exception relative au statut personnel de l'art. 4, C. C. M. . . . .                         | 150   |
| Section I. — Interprétation de l'art. 4, C. C. M. au point de vue des textes législatifs . . . . .                                | 151   |
| § 1. — Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une demande principale . . . . . | 151   |
| § 2. — Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une exception . . . . .          | 154   |
| § 3. — Les pouvoirs du juge mixte à l'égard du jugement de statut personnel . . . . .                                             | 160   |
| § 4. — Le juge mixte peut-il contrôler le fond du jugement de statut personnel ? . . . . .                                        | 174   |
| Section II. — Interprétation jurisprudentielle de l'art. 4, C. C. M.. . . .                                                       | 179   |
| § 1. — Nature de la règle de solution de conflits édictée par l'art. 4, C. C. M. . . . .                                          | 180   |
| § 2. — Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une demande principale . . . . . | 182   |
| § 3. — Les pouvoirs du juge mixte à l'égard d'une question de statut personnel faisant l'objet d'une exception . . . . .          | 190   |
| § 4. — Les pouvoirs du juge mixte à l'égard des jugements de statut personnel . . . . .                                           | 207   |
| CHAPITRE V. — Nature et portée de l'exception relative au statut personnel de l'art. 16, R. R. J. I. . . . .                      | 215   |

|                                                                                                                                     | Pages |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <i>Section I.</i> — Les pouvoirs du juge indigène à l'égard des questions de statut personnel. . . . .                              | 215   |
| <i>Section II.</i> — Les pouvoirs des tribunaux indigènes à l'égard des jugements de statut personnel. . . . .                      | 224   |
| CHAPITRE VI. — Les pouvoirs des tribunaux mixtes et indigènes relativement à l'exécution des jugements de statut personnel. . . . . | 230   |
| <i>Section I.</i> — L'exécution des jugements de statut personnel par les tribunaux mixtes et indigènes . . . . .                   | 231   |
| <i>Section II.</i> — La responsabilité de l'administration égyptienne dans l'exécution des jugements de statut personnel . . . . .  | 238   |
| § 1. — Les juridictions compétentes pour connaître de la responsabilité civile de l'administration égyptienne . . . . .             | 238   |
| § 2. — La responsabilité de la magistrature des tribunaux de statut personnel. . . . .                                              | 241   |
| § 3. — Le rôle de l'administration égyptienne dans l'exécution des jugements de statut personnel . . . . .                          | 243   |
| § 4. — Les conflits en matière d'exécution de jugements en Egypte . . . . .                                                         | 249   |
| CONCLUSION . . . . .                                                                                                                | 255   |
| TABLE DES MATIÈRES. . . . .                                                                                                         | 263   |

VU :

*Le Président de la thèse,*  
HENRI LÉVY-ULLMANN,

VU :

*Le Doyen,*  
H. BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*  
P. LAPIE.





